

התדמית החברתית השלילית של עורכי דין במסורת האנגלו-אמריקנית: גורמים אפשריים

רביע עאסי*

מדוע, מבין כל המקצועות החיוניים, דווקא עריכת הדין מתמודדת עם בוז ציבורי? מה סוד עמידותן ההיסטורית של תפיסות אלו, וממה הן נובעות? ומה השפעתן על המקצוע, על המשפט ועל החברה בכללותה? בהתחשב בתפקידים המרכזי של עורכי דין בחברה המודרנית, לתפיסות שליליות כלפי עורכי דין עשויות להיות השלכות משמעותיות לא רק על מקצוע עריכת הדין עצמו, אלא גם על הגישה לצדק ולערכאות, על שלטון החוק, על תפיסות של צדק הליכי ועל מערכת המשפט בכללותה. מאמר זה בוחן את המקורות האפשריים של תפיסות אלו מנקודת מבט אנליטית הבוחנת את מאפייניו הייחודיים של המקצוע ואת הסביבה התפקודית העוטפת אותו, תוך התמקדות בשיטות המשפט האנגלו-אמריקניות. המאמר מציג שני גורמים מרכזיים התורמים לתדמית השלילית של עורכי הדין: שיטת ההתדיינות האדוורסרית, על הפרקטיקות הייחודיות שלה; וציפייה אפשרית של אזרחים שהחוק, אשר מתיימר להסדיר את התנהגותם, ידבר אליהם ישירות, ללא מתווכים.

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. השימוש בלשון זכר הוא למען הנוחות בלבד, ואינו מבטא העדפה מגדרית כלשהי. חיבור זה הוא גרסה מורחבת של רביע עאסי "ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין": על התדמית החברתית של עורכי דין "ספר סלים ג'ובראן 1271 (אהרן ברק ואח' עורכים 2023). אני מודה מקרב לב לחברות המערכת וחברי המערכת הנהדרים של כתב העת **משפט ועסקים** (במיוחד לעורכות עמנואל ברוזה ועלמה קצרי) על עריכת מקצועית מצוינת והערות ששייכו את המאמר והעשירו את בסיסו המחקרי. תודה גם לעו"ד ויסאם ג'ורג' אסמר, אשר אילולא הזמינני להרצות במועדון סטלה מאריס חיפה, לא היה כנראה פרויקט זה נולד לעולם. תודה גם לעורך הלשוני של כתב העת, גיא פרמינגר, על עבודה מעולה ויסודית.

מבוא

פרק א: התדמית של עורכי הדין במסורת האנגלו-אמריקנית – מבט היסטורי, עיוני ותרבותי

1. הקשר היסטורי

2. ביקורות עיוניות וספרותיות על עורכי הדין

3. שינויים מחשבתיים ותמורות חברתיות בעת המודרנית

פרק ב: תמונת המצב האמפירית

פרק ג: מדוע בכלל חשוב לדעת מה הציבור חושב על עורכי הדין?

פרק ד: ההשערות הקיימות לגבי הגורמים לתדמית השלילית של עורכי הדין

פרק ה: המתודולוגיה האדוורסרית כגורם אפשרי

1. המבנה הכללי של השיטה האדוורסרית

2. פרקטיקות ספציפיות: חקירה נגדית, רישום פרוטוקול דווקני והכנת

עדים

פרק ו: ציפייה להבין את המשפט באופן בלתי אמצעי כגורם אפשרי

1. הדרישה לסיוע משפטי נדיב

2. הדרישה לפישוט שפת המשפט

(א) רקע היסטורי

(ב) עליית התנועה לשפה ברורה במאה העשרים

פרק ז: כיווני חשיבה נוספים הקשורים לסביבה המשפטית של המקצוע

1. המונופול של עורכי דין

2. ליטיגציית יתר

3. כללי הפרסום

4. תפיסות כלפי המשפט

סיכום

מבוא

עורכי הדין נושאים על גבם תדמית חברתית מורכבת וטעונה. הם מוצגים לעיתים קרובות כדמויות מושחתות, תאוות בצע, רמאיות ומניפולטיביות. ביטויים לתפיסות אלו ניתן למצוא באקדמיה, בספרות ובתרבות הפופולרית, ואפילו בטלוויזיה ובבדיחות.¹ אף

1 ראו, באופן כללי, Marc Galanter, *The Faces of Mistrust: The Image of Lawyers in Public Opinion, Jokes, and Political Discourse*, 66 U. CIN. L. REV. 805 (1998); Thomas W. Overton, *Lawyers, Light Bulbs, and Dead Snakes: The Lawyer Joke as Societal Text*, 42 UCLA L. REV. 1069 (1995).

שהתפיסות השליליות הללו אינן בהכרח דומיננטיות או רווחות, ואף שהן משתנות בעוצמתן ובשכיחותן,² הן מגלות עמידות היסטורית מרשימה, שחוצה גבולות גאוגרפיים ותרבותיים. מדוע, אפוא, מבין כל המקצועות הרציניים והמבוססים, דווקא מקצוע עריכת הדין סובל מיחס כזה? מהו סוד כוחן של תפיסות שליליות אלו, ומהן השלכותיהן על עורכי הדין, על המקצוע המשפטי ועל החברה בכללותה?

שאלות אלו טרם זכו בבחינה יסודית ומקיפה דייה. בהתחשב בתפקידים המרכזיים של עורכי דין בחברה מודרנית, חסר זה מפתיע ומעורר תהייה, שכן לתפיסות שליליות כלפי עורכי דין עשויות להיות השלכות משמעותיות לא רק על מקצוע עריכת הדין עצמו, אלא גם על הגישה לצדק ולערכאות, על שלטון החוק, על תפיסות של צדק הליכי ועל מערכת המשפט בכללותה. למעשה, תפיסות שליליות אלו אינן מתבקשות ואינן מובנות מאליהן כלל ועיקר. כל חברה מודרנית המתבססת על שלטון החוק צריכה עורכי דין, ולו על מנת שהם יתווכו את המשפט להדיוטות, שלרוב אינם מסוגלים להבינו בכוחות עצמם. גישה נוחה לשירותים משפטיים היא אפוא תנאי בסיסי להבטחת גישה אפקטיבית לערכאות, ובכך גם להבטחת קיומו של שלטון החוק.

נוסף על כך, לעורכי הדין יש תרומה חיובית וחשובה במגוון רחב של תחומים.³ כך, למשל, במגזר הפרטי ידם של עורכי הדין בכל: הם מגבשים ומנסחים מסמכים משפטיים עבור תאגידים ופרטים (חוזים, צוואות, תקנונים וכיוצא בהם); הם מעורבים בניהול סכסוכים פרטיים, עסקיים ומסחריים; והם מנהלים משא ומתן הן מחוץ לכותלי בית המשפט והן במסגרת התדיינות משפטית.⁴ גם במגזר הציבורי עורכי הדין עומדים בחוד החנית בכמה חזיתות, בין במשרדי הממשלה השונים המופקדים על פיתוח המשפט ויישומו ובין בארגוני חברה אזרחית העוסקים בזכויות אדם, במנהל תקין, באיכות הסביבה ועוד. לרשות עורכי הדין עומדים כלים משפטיים רבי עוצמה המקנים להם

2 ראו, למשל, את מאמרו המרתק של יורם שחר "כשפאוסט לוקח עורך דין – על דפוסי זוגיות של תרבות ומשפט" **דין ודברים** ג 147 (2007). המאמר מאיר באור חיובי, ואף רומנטי, את תפקיד עורך הדין באתוס האנגלו-אמריקני, לרבות בתרבות ובאגדות אורבניות שם, בהשוואה חדה לשיטות הקונטיננטליות, שבהן עורך הדין אינו דמות חשובה מבחינה תרבותית ואינו חלק מאתוס חברתי כלשהו, והעיסוק המשפטי נתפס כעניין מקצועי טהור. המאמר מתייחס בקצרה גם לזווית היהודית, אשר לא ממש התעניינה בזירה המשפטית (או בעורכי הדין) – לא מבחינה ספרותית ולא מבחינה תרבותית. השוו לסקירתו של גולדשמידט, שלפיה בתי דין יהודיים אסרו בעת העתיקה ייצוג על ידי אדם אחר מחשש לסילוף האמת: JONA GOLDSCHMIDT, SELF-REPRESENTATION: LAW, ETHICS, AND POLICY 27–28 (2022).

3 לפיתוח טענות אלו ראו Joseph Raz, *The Rule of Law and Its Virtue*, 93 LAW Q. REV. 195 (1977); RABEEA ASSY, INJUSTICE IN PERSON: THE RIGHT TO SELF-REPRESENTATION (2015).

4 נטע זיו **מי ישמור על שומרי המשפט? עורכי דין בישראל בין מדינה, שוק וחברה אזרחית** פרק רביעי (2015) (להלן: **זיו מי ישמור על שומרי המשפט?**); לימור זר-גוטמן וקרני פרלמן "עורך הדין פותר הבעיות: שינוי פרדיגמת ההתנהלות המקצועית" **הפרקליט** נב 547 (2013).

השפעה ציבורית רוחבית, כגון עתירות מנהליות, תובענות ייצוגיות, ואפילו מנגנון התביעה האזרחית הרגילה לאור עקרון התקדים.⁵ בתחום הפלילי הזכות לייצוג משפטי נחשבת זכות יסוד וערובה הכרחית להבטחת קיומו של הליך הוגן.⁶ היא זוכה בעיגון מפורש כמעט בכל אמנה בין-לאומית או אזרחית העוסקת בזכויות אדם ובהליך הוגן.⁷ ההכרה בחשיבות הייצוג עומדת גם בבסיס מאבקים ציבוריים ומשפטיים רבים אשר תבעו את הרחבת הזכויות לסיוע משפטי על חשבון המדינה הן בתחום הפלילי והן בתחום האזרחי.⁸ מאבקים אלו מראים שגם הציבור – ולא רק אנשי המשפט – מכיר בחשיבות הייצוג המשפטי כערובה דיונית מינימלית לקיום הליך הוגן.

- 5 לדוגמאות מהקשרים שונים ראו אסף פינק "תובענות ייצוגיות ככלי לשינוי חברתי" **מעשי משפט** 157 (2014); נעמה בן זאב וגל אמיר "עלולים להיות בין הפונים אליכם עו"ד בלתי רצויים": המאבק על חופש העיסוק של עורכי דין פלסטינים בשנותיה הראשונות של מדינת ישראל" **הפרקליט** 241 (2022); נטע זיו "עריכת דין לשינוי חברתי בישראל: מבט לעתיד לאחר שני עשורי פעילות" **מעשי משפט** א 19, 21–23 (2008); זיו מי ישמור על שומרי המשפט?, לעיל ה"ש 4, בפרק הרביעי; לימור זר-גוטמן "הנאמנויות של עורך הדין" **חובות אמן בדין הישראלי** 245, 247–250 (רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב עורכים 2016); יניב רוזנאי וקארין פאר פרידמן "עריכת דין מהפכנית" **המשפט** 303 (2014). ראו גם Gabriel Arkles, Pooja Gehi & Elana Redfield, *The Role of Lawyers in Trans Liberation: Building a Transformative Movement for Social Change*, 8 SEATTLE J. SOC. JUST. 579 (2010); LAWYERS AND THE RISE OF WESTERN POLITICAL LIBERALISM: EUROPE AND NORTH AMERICA FROM THE EIGHTEENTH TO TWENTIETH CENTURIES (Terence C. Halliday & Lucien Karpik eds., 1998).
- 6 יואב ספיר "אשליות של קדמה: הזכות לייצוג בישראל מתקופת המנדט ועד לשנות השמונים" **מגמות ביניי ראויות ובסדר הדין הפלילי: אסופת מאמרים לכבודו של פרופסור אליהו הרנון** 397 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים 2009); ע"פ 134/89 אברגיל נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(4) 203, פס' 9 (1990); ע"פ 7335/05 הסניגוריה הציבורית, מחוז נצרת והצפון נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 346, פס' 4 לפסק הדין של השופטת ביניש (2005); ע"פ 8347/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 15 (אר"ש 11.2.2016).
- 7 ראו, למשל, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 213 U.N.T.S. 221, 6, Nov. 4, 1950, E.T.S. No. 5; ס' 14 לאמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269, 277 (נפתחה לחתימה ב-1966). לגבי ארצות הברית ראו John H. Langbein, *The Criminal Trial Before the Lawyers*, 45 U. CHI. L. REV. 263, 282, 307 (1978).
- 8 ראו, למשל, יורם רבין "הזכות לייצוג וסיוע משפטי בהליך אזרחי: בעקבות רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן" **המשפט** 225 ו (2001); רע"א 6810/97 בן שושן נ' בן שושן, פ"ד נא(5) 375 (1997). על המאבק בארצות הברית לזכות לייצוג על חשבון המדינה ראו, למשל, Bruce R. Jacob, *Memories of and Reflections About Gideon v. Wainwright*, 33 STETSON L. REV. 181 (2003); David A. Simon, *Equal Before the Law: Toward a Restoration of Gideon's Promise*, 43 HARV. C.R.-AIREY C.L. L. REV. 581 (2008). באירופה ראו את החלטת בית הדין האירופי לזכויות אדם בעניין v. Ireland, App. No. 6289/73, 32 Eur. Ct. H.R. (ser. A) (1979).

עורכי הדין מילאו תפקידים חשובים גם במאבקי זכויות אדם ובהגנה על קבוצות מיעוט ואוכלוסיות מוחלשות. רבים מהם הובילו תנועות חברתיות, ואחרים השתמשו בליטיגציה ככלי לקידום זכויות האדם (פעילות הזוכה במגוון כינויים מקצועיים, כגון *cause lawyering*, *public interest litigation*, *strategic human rights litigation*).⁹ בהקשר הישראלי לעורכי הדין יש תפקיד מרכזי בעשייה החברתית ובחברה האזרחית בתחומי המנהל התקין, איכות הסביבה, שלטון החוק, זכויות מיעוטים וכיוצא בהם. גם ביחסים שבין המדינה למיעוט הערבי נודע לעורכי הדין תפקיד חברתי חשוב. ארגונים משפטיים אחדים (ובראשם עדאלה) וכן עורכי דין ערבים מסוימים נהנים מהערכה חברתית גבוהה בקהילתם בגין פועלם בכמה מישורים, כגון בסכסוכי מקרקעין עם המדינה או בהליכי מעצר ומאסר של מפגינים, ואפילו בתיקים בטחוניים הנוגעים בדמויות ציבוריות. דמויות בולטות שהקדישו את הקריירה שלהם להגנה על החירויות, הזכויות והאדמה של ערבים בישראל (כקבוצה וכיחידים) זכו בכינויים כגון "עורכי דין של האדמה" (*محامي الارض*) או "עורכי דין של אסירים" (*محامي الاسرى*), או בתרגום אחר – "מגיני האדמה/האסירים. דמויות אלו הקנו לתואר "עורך דין" משמעות מיוחדת בקרב המיעוט הערבי, המסמנת פטריוטיות, צדק, שליחות והגנה על חלשים.¹⁰ בעוד שעורכי דין ערבים שעסקו בזכויות אדם נתפסו כמי שמילאו תפקיד חברתי חשוב ומוערך במאבק הלאומי של המיעוט הערבי, אחרים שתיווכו בעסקות מכר מקרקעין שבמסגרתן ערבים מכרו קרקע ליהודים רכשו מוניטין שלילי כ"משתפי פעולה", ועוררו את אותם דימויים שליליים המזוהים בדרך כלל עם עורכי דין מחוץ להקשר זה.¹¹ דוגמה זו מראה כי קבוצות מוחלשות או מיעוטים אתניים יכולים לפתח פרספקטיבות ייחודיות ומורכבות על עורכי דין, בהתחשב ביחסיהם המורכבים עם המשטר וקבוצת הרוב השולטת. כפי שנראה בהמשך (להלן בתת-פרק 1א), גם במדינות אחרות עורכי דין שעסקו באכיפת חוקים שנתפסו כמפלים נחשפו לאותם רגשות שליליים הקיימים נגד אותם חוקים שהם מסייעים בהפעלתם.

השאלה המרכזית היא אפוא: האם יש תשתית אמפירית אמינה ומספקת לקיומה של תדמית חברתית שלילית כלפי עורכי הדין כיום, בהינתן הפעילות החברתית המשמעותית שלהם בעידן המודרני? ואם כן, מדוע, למרות התרומה החיובית של עורכי דין בעת המודרנית, הם ממשיכים לסבול מתדמית חברתית שלילית, גם אם לא בהכרח רווחת או דומיננטית? האם מדובר בשאריות היסטוריות שהונצחו דרך פולקלור או שמא יש

9 להרחבה ראו Michael Ramsden & Kris Gledhill, *Defining Strategic Litigation*, 38 Civ. JUST. Q. 407 (2019); CAUSE LAWYERING AND THE STATE IN A GLOBAL ERA (Austin Sarat & Stuart Scheingold eds., 2001); KENNETH W. MACK, *REPRESENTING THE RACE: THE CREATION OF THE CIVIL RIGHTS LAWYER* (2012).

10 ראו, למשל, עאדל מנאע נכבה והישרדות: סיפורם של הפלסטינים שנותרו בחיפה ובגליל, 1948–1956 (2017); הלל כהן ערבים טובים – המודיעין הישראלי והערבים בישראל: סוכנים ומפעילים, משת"פים ומורדים, מטרות ושיטות (2006).

11 מנאע, לעיל ה"ש 10, בעמ' 251–258.

למקצוע הזה מאפיינים מסוימים שבנסיבות מתאימות עשויים לתרום לתדמית שלילית? מאמר זה ייגע בשאלות הללו.

כבר ממבט ראשון נראה שקיימים פערי מידע בין עורכי דין להדיוטות, אשר מקנים לעורכי הדין כוח רב ומציבים אותם בעמדת עליונות על ההדיוטות. בעוד יחסי עורך דין-לקוח אפקטיביים מחייבים יחסי אמון בין הצדדים, הם כרוכים בבעיית סוכן חמורה ובפוטנציאל גבוה לשימוש לרעה. התלות הרבה בגורם בעל אינטרסים עצמאיים שאינם חופפים תמיד את אלה של הלקוח (מוטיווציה כלכלית, אינטרסים ארוכי טווח שלו כשחקן חוזר, הקולגיאליזם שלו עם עמיתיו למקצוע וכיוצא בהם) יוצרת מתח אינהרנטי שיכול להוות מקור אפשרי לחשדנות כלפיו.

אולם מאפיין זה של החזקת כוח הניתן לניצול לרעה אינו ייחודי לעורכי הדין, ולכן זהו הסבר חלקי בלבד שאין בכוחו להסביר את התופעה בכללותה. יש צורך בהסברים נוספים לכך שדווקא עורכי הדין, חרף תרומתם הציבורית, החברתית והמשפטית, מושכים באופן עקבי רגשות שליליים. מה יש במקצוע שמזין את התדמית של שחיתות, נוכלות, שקרנות, תאוות בצע וריב ומדון? השאלה כאן אינה אם מבחינה עובדתית התדמית השלילית של עורכי הדין רווחת יותר מהתדמית החיובית (של הגנת החלשים, קידום רפורמות, מאבק למען הצדק וכיוצא בהם), אלא מדוע התדמית השלילית מסרבת לחלוף מן העולם, ומדוע היא מסוגלת לחצות תרבויות וגבולות טריטוריאליים.

חיבור זה יבחן את הגורמים האפשריים לתדמיתם השלילית של עורכי הדין, ואת המקורות האפשריים של תפיסות אלו מנקודת מבט אנליטית המתמקדת במאפיינים הייחודיים של המקצוע ובסביבה התפקודית העוטפת אותו. **בפרק הראשון** המאמר מציג מופעים היסטוריים, עיוניים ותרבותיים של התדמית החברתית השלילית של עורכי הדין בעולם האנגלו-אמריקני. **הפרק השני** מנתח את הבסיס האמפירי של תפיסות אלו וחושף את הבעיות המתודולוגיות של הסקרים והמחקרים הקיימים. **הפרק השלישי** בוחן את החשיבות הנורמטיבית וההשלכות האפשריות של תדמית חברתית שלילית של עורכי הדין. **הפרק הרביעי** מציג בקצרה את ההסברים המרכזיים שהועלו בספרות לתדמיתם השלילית של עורכי הדין. **הפרק החמישי** מציג את השערת המאמר המרכזית, שלפיה המבנה של השיטה האדוורסרית הוא גורם אפשרי משמעותי לתדמית השלילית של עורכי הדין. הפרק יעסוק גם במבנה הכללי של השיטה האדוורסרית ובהגדרת תפקידו של עורך הדין בו, וגם בפרקטיקות ספציפיות אשר ייחודיות לשיטה זו (חקירה נגדית, הכנת עדים ורישום דווקני של פרוטוקול הדיון). **הפרק הששי** מציג השערה נוספת, העוסקת בבעיית הלגיטימציה של תפקיד עורכי הדין כמתווכים מרכזיים בין החוק לאזרח. לפי השערה זו, אזרחים מצפים שהחוק ידבר אליהם באופן ישיר, ללא מתווכים, הן בשל חשש מהכוח העצום המוחזק בידי עורכי הדין ומבעיית הסוכן הכרוכה בכך, והן בשל העמדה שהחוק, אשר מתיימר להסדיר את התנהגותם, צריך להיות נגיש להם באופן בלתי אמצעי. **הפרק האחרון** מציג כיווני חשיבה אפשריים נוספים הנוגעים בסביבה המשפטית שבה עורכי הדין פועלים, ועוסק בסוגיות כגון המונופול המקצועי, כללי הפרסום העצמי, ריאליזם ופורמליזם משפטיים והתדיינות יתר.

פרק א: התדמית של עורכי הדין במסורת האנגלו-אמריקנית – מבט היסטורי, עיוני ותרבותי

1. הקשר היסטורי

ההיסטוריה האנגלו-אמריקנית רוויה במופעים של סלידה מעורכי דין, עד כדי שנאה ותיעוב כלפיהם. עוד בתחילת המאה השלוש-עשרה הוציא המלך הנרי השלישי צו האוסר לימודי משפטים בעיר לונדון (City of London), דבר שאילץ את עורכי הדין להקים אכסניות (inns) מחוץ לגבולות העיר.¹² אכסניות אלו, ארבע במספר, שימשו ללימוד, ללינה ולעיסוק במקצוע, והן ממשיכות להתקיים עד היום. כל עורך דין מסוג בריסטר (Barrister) חייב להתקבל לאחת מהן כדי שיוכל לעסוק במקצוע. בשלהי המאה הארבע-עשרה יצאו איכרים אנגלים, בהנהגת ואט טיילר, נגד המשטר הפאודלי שנישל אותם מזכויות וקיבע את מעמדם הנחות כמשרתים שאינם זכאים לקניין (serfdom). עורכי הדין נתפסו כאחראים מרכזיים לתחזוקו של משטר זה, ולפיכך דרשו המורדים "מוות לכל עורכי הדין", ואפילו לכל אדם שידע "להגיש תביעה או לשלוח מכתב" – מה שהתניע מסע הרג המוני של כל מי שהייתה לו נגיעה במקצוע המשפט.¹³ ושוב, במאה השבע-עשרה פרצה מלחמת האזרחים האנגלית, אשר ערערה את סמכות המלך. בתקופה זו צמחו תנועות פוליטיות שונות (כגון ה-Levellers) אשר ניהלו קמפיין ציבורי אגרסיבי נגד עורכי דין והשמיצו אותם כ"מפגענים" הראשיים של האומה המסכנה הזו,¹⁴ כ"שרצים וזחלים"¹⁵, כ"אֶרְכָּה",¹⁶ כ"מפלצות שהורסות את העושר של המדינה"¹⁷ וכ"חוטאים לא נוצריים... [ו]האויבים הקטלניים של... הברית החדשה".¹⁸ עורכי הדין הואשמו באחריות הראשית למורכבות ולסרבול הבלתי-נסבלים של המשפט האנגלי דאז. היו אף שביקשו לבטל כליל את מקצוע עריכת הדין ולפשט את המשפט כדי שהציבור יוכל להשתמש בו ללא מתווכים.¹⁹

12 Brian Butler, *Thomas More and the Inns of Court*, 17 CATH. LAW. 78 (1971).

13 W.M. Ormrod, *The Peasants' Revolt and the Government of England*, 29 J. BRIT. STUD. 1, 3 (1990) (כל התרגומים מאנגלית לעברית שמופיעים במאמר הם שלי).

14 Martin Loughlin, *The Constitutional Thought of the Levellers*, 60 CURRENT LEGAL PROBS. 1, 26 (2007).

15 Barbara Shapiro, *Law Reform in Seventeenth Century England*, 19 AM. J. LEGAL HIST. 280, 290–291 (1975).

16 Assaf Likhovski, *Protestantism and the Rationalization of English Law: A Variation on a Theme by Weber*, 33 LAW & SOC'Y REV. 365, 378 (1999).

17 שם.

18 שם, בעמ' 377.

19 Barbara Shapiro, *Codification of the Laws in Seventeenth Century England*, 1974 WIS. L. REV. 428.

גם בארצות הברית לא זהרה במיוחד תדמיתם של עורכי הדין. המתחייבים האנגלים באמריקה הצפונית לא בטחו בעורכי הדין, שנתפסו על ידיהם כמעוררי ריב ומדון. חלק מהמתחייבים האלה היו פורעי חוק שגורשו מאנגליה או ברחו מאימת הדין, וכפועל יוצא מכך גילו עוינות כלפי המקצוע שנטל חלק בדיכויים בארץ המולדת. אחרים הוגלו לאמריקה מסיבות פוליטיות וראו בעורכי הדין שליחי רשע ורדיפה. נוסף על כך, מנהיגים פוליטיים ודתיים חששו מהפגיעה שהסבו עורכי הדין להרמוניה החברתית ולחיבור הקהילתי (ומן הסתם גם מהאיום על סמכותם ומעמדם). בעיניהם, המשמעות של פנייה לעורך דין הייתה למעשה הוצאת הסכסוך החוצה וחתירה תחת הלכידות החברתית והקהילתית. ואילו סוחרים וחקלאים ראו בעלויות המשפטיות חסם שהפריע להתפתחות העסקית. גם מבחינה ערכית, החברה האמריקנית דאז העלתה על נס את ערכי היוזמה האישית, העצמאות המחשבתית ומרכזיותו של הפרט. ערכים אלו, אשר לוו לעיתים בתחושת אנטי-ממסדיות או אנטי-אליטיסטיות, עמדו במתח עם עצם הרעיון של הזדקקות לעורכי דין, לא כל שכן תלות בהם.²⁰

מעבר לאירועים נקודתיים אלו, שממחישים את עוצמתן של התחושות השליליות כלפי עורכי הדין, גם המשפט האנגלו-אמריקני עצמו גילה מידה מסוימת של עוינות כלפיהם. כך, למשל, במשך מאות שנים נתפסו עורכי הדין כמפריעים למערכות הצדק או למצער כמי שאינם נחוצים באמת לפעילותן התקינה. לפיכך המשפט האנגלי אסר על נאשמים בעברות פשע להיות מיוצגים, איסור שבוטל רק בשנת 1836.²¹ הייצוג המשפטי נהפך לסאגה מרכזית בתקופת ה־Star Chamber – טריבונל ידוע לשמצה אשר שימש את בית המלוכה לרדיפה פוליטית של מתנגדים במשך כמאתיים שנים, עד שבוטל באמצע המאה השבע-עשרה. טריבונל זה כפה על נאשמים ייצוג משפטי כחלק ממבנה פרוצדורלי מעוות ובלתי הוגן שהקנה לבית המלוכה יתרון תוך קיפוח זכויותיהם הדיוניות של נאשמים. טריבונל זה זכור כאפיזודה אפלה בהיסטוריה של המשפט האנגלי, וכפיית הייצוג המשפטי על נאשמים שהועמדו בו לדין צבעה את עורכי הדין בצבע מסוים והעמידה אותם במשבצת של שלוחי משטר של עריצות ודיכוי. בהיסטוריה הארוכה של המשפט האנגלי הייתה זו הפעם הראשונה והאחרונה שבה נכפה ייצוג משפטי על בעלי דין כלשהם, אזרחיים או פליליים. מאז, הזכות לייצוג עצמי – לאמור, הזכות לסרב לייצוג על ידי עורך דין – נהפכה לסמל של התנגדות לדיכוי משטרי ולביטוי של האוטונומיה האישית ושל מחויבות המדינה לזכויות הפרט ולחירויותיו,²² עד כדי כך

20 ראו DEBORAH L. RHODE, ACCESS TO JUSTICE 47–49 (2004); Leonard E. Gross, *The Public Hates Lawyers: Why Should We Care?*, 29 SETON HALL L. REV. 1405, 1408 (1999) לתיאורים היסטוריים נוספים מהמסורות האנגלו-אמריקניות ומעבר להן, לרבות מיוון העתיקה ומהאימפריה הרומית, ראו GOLDSCHMIDT, לעיל ה"ש 2, בפרקים 1–2.

21 ראו, למשל, Langbein, *The Criminal Trial Before the Lawyers*, לעיל ה"ש 7, בעמ' 307; JOHN H. LANGBEIN, THE ORIGINS OF ADVERSARY CRIMINAL TRIAL ch. 2 (2003).

22 להרחבה בעניין המשמעות האקספרסיבית של הזכות לייצוג עצמי ראו Rabee'a Assy, *Expressive Procedure*, 43 OXFORD J. LEGAL STUD. 671 (2023).

שהיא הלכה והשתרשה כזכות חוקתית ומוחלטת, אשר לעולם אין להתערב בה או להגבילה.²³

הינה כי כן, חלק מההצדקות המודרניות שניתנו לזכות כה חזקה לייצוג עצמי, גם מחוץ לאנגליה, היו נעוצות במשמעות הסימבולית של זכות זו. הדבר בא לידי ביטוי מפורש בפסיקתו של בית המשפט העליון האמריקני בפרשת *Faretta v. California* (1975), אשר הכירה בזכות חוקתית בלתי מוגבלת כמעט לייצוג עצמי,²⁴ וגם בפסיקה של הטריבונל הבין-לאומי לחקירת פשעי המלחמה בעקבות התפרקות יוגוסלביה (ICTY), אשר סירב לכפות ייצוג משפטי על הנאשמים לפניו, ובראשם הנשיא לשעבר מילושביץ', מחשש להידמות ל-Star Chamber.²⁵

הדוגמה האחרונה מצביעה על תמה שחוזרת על עצמה, ולא רק בהקשרים היסטוריים של אנגליה וארצות הברית. נשיא יוגוסלביה לשעבר, סלובודן מילושביץ', סירב לקבל ייצוג משפטי לפני הטריבונל שהוקם לחקירת פשעי המלחמה בעקבות מלחמת האזרחים שם, תוך שהוא מצהיר במפורש כי הוא מייצג את עצמו כאקט מחאתי המביע את סירובו להכיר בלגיטימציה של ההליך המשפטי נגדו. אף שמילושביץ' לא נשאר אדיש להליך וניהל הגנה אקטיבית (בעצמו, תוך הסתייעות בצוות מקצועי שליווה אותו), הוא ראה את הצעד הפורמלי של קבלת ייצוג משפטי כקבלה של תנאי המשחק וכהכרה בסמכות הטריבונל עליו. מילושביץ' לא היה היחיד שנהג כך; גם נאשמים אחרים לפני אותו טריבונל הלכו בעקבותיו. בישראל, מרואן ברגותי, חבר הפרלמנט הפלסטיני אשר הועמד לדין בישראל במהלך האינתיפאדה השנייה, סירב לקבל ייצוג משפטי, וזאת כאקט של כפירה בסמכות ובלגיטימציה של ההליך המשפטי המנוהל נגדו (ברגותי, להבדיל ממילושביץ', אף סירב לנהל פרשת הגנה כלל ועיקר).²⁶ דוגמאות אלו ממחישות את האופן שבו עורכי דין – מתוקף תפקידם ובהגדרה – עשויים להיתפס כנציגים של שלטון באופן עוצמתי עד כדי כך שהחלטה לא לשכור את שירותיהם תבטא בעיני נאשמים את ההחלטה לא להכיר בסמכות ובלגיטימציה של אותו משטר ששופט אותם (ואשר מפעיל את עורכי הדין).

23 בכפוף, כמובן, לאילוצים של גיל, שפיות וכיוצא בהם. לדיון מקיף בזכות לייצוג עצמי מפרספקטיבות היסטוריות, דוקטריניות, השוואתיות ותאורטיות ראו ASSY, לעיל ה"ש 3.

24 *Faretta v. California*, 422 U.S. 806, 825 (1975).

25 *Milošević v. Prosecutor*, Case No. IT-02-54-AR73.7, Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defense Counsel (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Nov. 1, 2004). להרחבה ראו Eugene Cerruti, *Self-Representation in the International Arena: Removing a False Right of Spectacle*, 40 GEO. J. INT'L L. 919, 972–976 (2009).

26 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1158/02 **מדינת ישראל נ' ברגותי**, פס' 5 (נבו 20.5.2004).

2. ביקורות עיוניות וספרותיות על עורכי הדין

פילוסופים חשובים אחדים מתחו ביקורות נוקבות על עורכי הדין. אחד מהם הוא ג'רמי בנת'ם, מגדולי הפילוסופים האנגלים של המאות השמונה-עשרה והתשע-עשרה. לשיטתו, מורכבות היתר של המשפט והעגה המקצועית הבלתי-מובנת משמשים את עורכי הדין לשימור הגילדה, המונופול ומקורות הפרנסה שלהם (מה שתואר על ידיו כ"אינטרס מרושע" (sinister interest) שלהם ושל השופטים).²⁷ ביקורת דומה הגיעה גם מכיוונו של קרל מרקס, אבי הקומוניזם. זה גרס כי מערכת המשפט, כמו יתר המוסדות החברתיים הבלתי-צודקים, מבצרת את מעמדה ומסתירה את חוסר הצדק שלה על ידי לבישת מעטה של מסתוריות (mystification). לשיטתו, עורכי הדין משתמשים בכוונה בעגה בלתי מובנת כדי להסתיר את עולותיהם, לשמר את כוחם ולטשטש את הפגמים בעבודתם ואת חוסר הצדק של מערכת המשפט כולה.²⁸ אם כן, בנת'ם ומרקס, שונים ככל שהיו, הסכימו על כך שעורכי הדין מנצלים את בורות האזרח ויוצרים את הונם ממניפולציות שמסכלות של הצדק.

עמדות שליליות כלפי עורכי דין מופיעות גם בספרות ובתרבות הפופולרית, אשר לא רק משקפות עמדות כאלה, אלא גם מזינות אותן. עוד בתחילת המאה השש-עשרה התפרסם ספרו הידוע של תומס מור **אוטופיה**, שבו עולם אידיאלי מתואר ככזה שאין בו עורכי דין כלל, משום שהם "סוג האנשים שמקצועם הוא להסוות עניינים".²⁹ זאת, אף על פי (ויהיו אולי שיגידו כי דווקא מפני) שמור עצמו היה עורך דין! **במסעות גוליבר**, שנכתב במאה השמונה-עשרה, מתאר ג'ונתן סוויפט את עורכי הדין כ"בני אדם שמשחר ילדותם למדו כיצד להכביר מילים כדי להוכיח שלבן הוא שחור ושחור הוא לבן תמורת תשלום".³⁰ באופן דומה תיאר צ'רלס דיקנס את עורכי הדין של ימיו – בין היתר ביצירתו

27 JEREMY BENTHAM, THE RATIONALE OF JUDICIAL EVIDENCE bk. 8, ch. 17, at 287–299 (1842).
לניתוח עמדותיו של בנת'ם בנושא ראו H.L.A. Hart, *Bentham and the Demystification of the Law*, 36 MOD. L. REV. 2 (1973).

28 H.L.A. HART, ESSAYS ON BENTHAM: JURISPRUDENCE AND POLITICAL THEORY 21 (1982).
להרחבה ראו

29 תומס מור **אוטופיה** ספר שני 137–138 (איילת אבן-עזרא מתרגמת 2008).

30 ג'ונתן סוויפט **מסעות גוליבר** 237–238 (יותם בנשלום מתרגם 2022). להלן הציטוט במלואו, שמוכא בשל חדותו ויופיו הספרותי: "הסברתי שבקרבנו חי חוג של בני אדם שמשחר ילדותם למדו כיצד להכביר מילים כדי להוכיח שלבן הוא שחור ושחור הוא לבן תמורת תשלום. כל שאר בני האדם משועבדים לבני חוג זה. כך, למשל, אם אחד משכנני חומד את הפרה שלי, הוא שוכר לו פרקליט שיוכיח שמן הדין שאמסור את הפרה לידי. או אז אני חייב לשכור פרקליט משלי כדי להגן על זכויותי, כי על פי החוק לא יעלה על הדעת שאדם ידבר בשם עצמו. במקרה זה אני, בהיותי הבעלים החוקי, מצוי בעמדת נחיתות משתי בחינות: ראשית, היות שעורך הדין שלי התאמן כמעט מינקות בהגנה על שקרים, הוא ירגיש שלא בנוח אם יתבקש להגן על עניין צודק, ומשום שהדבר מנוגד לטבעו הוא ימלא את תפקידו במיאון רב. שנית, עורך הדין שלי יהיה חייב לפעול בזהירות רבה, פן ינזפו בו השופטים על שנהג זילות במקצוע עריכת הדין, ועמיתיו יבוזו לו. מכאן שיש לי שתי דרכים

הקלסית **בית קדרות** (מן המאה התשע-עשרה)³¹ – כפושטי רגל מבחינה מוסרית וכנבלים העיקריים המשחיתים את מערכת המשפט האנגלית. תיאורים דומים מופיעים גם כיום בצורות שונות של תרבות פופולרית, כגון בדרמות טלוויזיוניות ואפילו בבדיחות עממיות.³²

אבל החיבור המפורסם מכולם בהקשר זה הוא עדיין **הנרי השישי** (שיצא לאור בסוף המאה השש-עשרה), שבו שייקספיר מתאר שיחה בין שני מנהיגים המתכננים הפיכה נגד השלטון המונרכי לטובת משטר צודק יותר עבור הפועלים והאיכרים. בשיחה על היום שאחרי, דיק הקצב אומר לג'ק קיד, ראש המורדים, את המשפט הידוע: "ראשית מעשה, הבה נהרוג את כל עורכי הדין [!]"³³. הפרשנות הפופולרית של משפט זה רואה בו ביטוי של השנאה העמוקה כלפי עורכי הדין ששררה באותם ימים.

לשמור על הפרה שלי בחזקתי. ראשית, אני יכול לקנות את נאמנותו של פרקליטו של יריבי בשכר טרחה כפול ולגרום לו לבגוד בלקוחו בכך שירמוזו שעימו הצדק. שנית, עורך הדין שלי יכול לגרום לטענתי להיראות בלתי מוצדקת ככל האפשר ולהודות שהפרה שייכת ליריבי; אם יעשה זאת במיומנות, אין ספק שירכוש את אהדת בית המשפט. אמרתי לכבוד מעלתו שעליו לדעת שהשופטים הם אנשים שמונו... מקרב עורכי הדין הזריזים ביותר לאחר שהודקנו או מאסו בעבודה קשה; ולאחר שכל חייהם נאבקו נגד האמת והצדק, אין להם ברירה אלא לתמוך בהונאה, בשקרים ובדיכוי. הכרתי אף כמה מהם שסירבו לקבל שוחד נכבד מידי הצד הצודק רק כדי שלא ייאלצו לפעול בניגוד לטבעם ולטבע משרתם ובכך ימיטו קלון על מקצועם". אני מודה לפרופ' יונתן יובל על שהפנה את תשומת ליבי למקור זה.

31 צ'ארלס דיקנס **בית קדרות** (מהדורה שנייה, אמציה פורת מתרגם (2021).

32 גרוס, לעיל ה"ש 20, בעמ' 1408 ו-1422-1426; Galanter; לעיל ה"ש 1, בעמ' 810-811; Overton, לעיל ה"ש 1. ראו גם Robert C. Post, *On the Popular Image of the Lawyer: Reflections in a Dark Glass*, 75 CALIF. L. REV. 379 (1987); Michael Asimow et al., *Perceptions of Lawyers—A Transnational Study of Student Views on the Image of Law and Lawyers*, 12 INT'L J. LEGAL PRO. 407 (2005).

33 WILLIAM SHAKESPEARE, HENRY VI, PART 2 act 4, sc. 2, ll. 75-76: "Dick [the butcher]: The first thing we do, let's kill all the lawyers. Cade: Nay, that I mean to do" להעיר כאן שתי הערות. ראשית, מבחינה היסטורית, כאמור, הרצח ההמוני של עורכי הדין התרחש במהפכת ואט טיילר, כשבעים שנה לפני האירועים ההיסטוריים שבהם היה ג'ק קיד האמיתי מעורב. שנית, למשפט של דיק הקצב הוצעו פרשנויות אוהדות יותר כלפי עורכי הדין. בעוד משפט זה מפורסם ומצוטט כמעט בכל חיבור העוסק באנטגוניזם כלפי עורכי הדין, יש הגורסים כי הצעתו של דיק הקצב להרוג את עורכי הדין נבעה מרצונו ליצור מציאות נוחה שתאפשר לו ולמנהיגו להפר את החוק ללא מורא וללא חשבון, ובכך להשלים את המרד שזממו. לפי תפיסה זו, אנשי החוק הם לעולם מכשול בפני משטר טוטליטרי. כך, למשל, כותב השופט סטיבנס מבית המשפט העליון האמריקני בפסק הדין Walters v. Nat'l Ass'n of Radiation Survivors, 473 U.S. 305, 348 n.24 (1985): "As a careful reading of that text will reveal, Shakespeare insightfully realized that disposing of lawyers is a step in the direction of a totalitarian form of government" ראו גם אברהם עוז "ראשית מעשה, נהרוג את כל עורכי הדין" **זמן ישראל** (22.4.2020) <https://did.li/DvQrl>.

3. שינויים מחשבתיים ותמורות חברתיות בעת המודרנית

המאה העשרים ראתה עלייה מסיבית בפעילות אקדמית וחברתית-פוליטית שקראה תיגר על תלות היתר בעורכי הדין, ולעיתים אף על עצם הצורך בהם. כך, למשל, השאלה אם שירותים משפטיים משפרים את סיכויי הלקוחות להשיג תוצאות חיוביות, ובאילו נסיבות, עומדת זה כמה עשורים במרכזם של מחקרים אמפיריים אין ספור.³⁴ למעשה, אין שום מקצוע אחר שכה פקפקו בתועלתו ואשר כל כך הרבה חקירות אמפיריות ודיונים עיוניים התנהלו לגבי גבולות הצורך בו או התועלות הצומחות ממנו.

נוסף על כך, במחצית השנייה של המאה העשרים צמחה תנועה משפטית-חברתית משפיעה מאוד בשם "התנועה לאנגלית ברורה" (Plain English Movement). תנועה זו חרטה על דגלה לפשט את השפה המשפטית ולהנגיש את המשפט להדיוטות.³⁵ במקביל, העלייה המהירה בשני העשורים האחרונים של טכנולוגיית המידע, הדיגיטציה והבינה המלאכותית, בשילוב גישות צרכניות ותרבות ה"עשה זאת בעצמך", עודדו רבים להאמין כי עורכי דין ניתנים להחלפה על ידי מכונות, וכי תפקידם המסורתי אינו בר קיימא.³⁶ פלטפורמות מקוונות ליישוב סכסוכים מציעות יותר ויותר שירותים שאינם מחייבים תיווך מקצועי, מה שמחזק את האמונה כי ניתן וצריך להחליף את עורכי הדין במגוון תחומים נוספים.³⁷ תנועת ה-ADR המשפיעה, הדוגלת בדרכים חלופיות לפתרון סכסוכים משפטיים תוך שימת דגש בשיתוף פעולה ובאמפתיה, קוראת לעורכי הדין כבר עשרות שנים להגדיר מחדש את מהות תפקידם ולעבור ממודל אדוורסרי, המתבסס על לעומתיות ויריבות, למודל של פתרון בעיות.³⁸ אחרים מתחו ביקורת על המשפטיזציה המופרזת המאפיינת חברות מודרניות, בהובלת עורכי הדין,

34 לסקירת ספרות טובה בעניין זה ראו Emily S. Taylor Poppe & Jeffrey J. Rachlinski, *Do Lawyers Matter? The Effect of Legal Representation in Civil Disputes*, 43 PEPP. L. REV. 881 (2016). לגבי המצב בישראל בהקשר זה ראו רביע עאסי "עשה זאת בעצמך? השפעת הייצוג המשפטי על תוצאות המשפט: בתי המשפט לתעבורה כמקרה בוחן" **משפטים** נד (צפוי להתפרסם).

35 להרחבה על תנועה זו ולדיון בה ראו PETER BUTT & RICHARD CASTLE, *MODERN LEGAL DRAFTING: A GUIDE TO USING CLEARER LANGUAGE* (2d ed. 2006); Ruth Sullivan, *The Promise of Plain Language Drafting*, 47 MCGILL L.J. 97 (2001).

36 אחד הדוגלים הידועים בעמדות כאלה הוא ריצ'רד סוסקינד. ראו RICHARD SUSSKIND & DANIEL SUSSKIND, *THE FUTURE OF THE PROFESSIONS: HOW TECHNOLOGY WILL TRANSFORM THE WORK OF HUMAN EXPERTS* (2015).

37 ראו, למשל, ETHAN KATSH & ORNA RABINOVICH-EINY, *DIGITAL JUSTICE: TECHNOLOGY AND THE INTERNET OF DISPUTES* (2017).

38 החוקרת הבולטת המובילה קו זה היא קרי מנקל-מדו. ראו Carrie Menkel-Meadow, *The Transformation of Disputes by Lawyers: What the Dispute Paradigm Does and Does Not Tell Us*, 1985 MO. J. DISP. RESOL. 25.

אשר פוגעת בחירות הפרט, בעצמאותו, ובחובתו האזרחית-המוסרית ליטול אחריות למעשיו.³⁹

פרק ב: תמונת המצב האמפירית

שאלת קיומה של תדמית חברתית מסוימת, שלילית או חיובית, והשאלה מה עוצמתה והיקפה של תדמית כזו הן שאלות אמפיריות. אלא שמלבד האנקדוטות ההיסטוריות שתוארו לעיל, לא נראה שקיים בסיס אמפירי אמין ועדכני לטענה כי תדמיתם של עורכי הדין אכן שלילית או כי תדמית כזו, אם אכן קיימת, היא רווחת או משמעותית.

המקורות המרכזיים הקיימים הם סקרי דעת קהל שנערכו בשנים האחרונות בכמה מדינות בעולם, בעיקר בארצות הברית. כך, למשל, הסקר השנתי של מכון המחקר גאלופ, אשר מדרג עשרים ושלושה מקצועות לפי מדדי יושרה ואתיקה, מצא (לרבות בדוח האחרון של 2024) כי כשליש מהציבור האמריקני מדרג בעקביות לאורך השנים את עורכי הדין כ"לא ישרים" או כ"מאוד לא ישרים".⁴⁰ בסקר של מכון פיו משנת 2013 נמצא כי שליש מהציבור האמריקני סבור כי עורכי הדין אינם תורמים כלל לחברה או תורמים מעט מאוד, והם דורגו על ידי משתתפי הסקר במקום האחרון מבין עשרת המקצועות שנסקרו במדד ההערכה החברתית.⁴¹

באוסטרליה נמצא בסקר של חברת רוי מורגן משנת 2021 כי עורכי הדין מדורגים במקום האחרון מבין שלושים המקצועות שנבדקו במדד האתיקה והיושרה, עם 26% בלבד מהציבור שסבורים כי עורכי הדין ישרים ואתיים.⁴² סקר שהוזמן על ידי לשכת עורכי הדין הצרפתית מצא כי 27% מהציבור מחזיקים בדעות שליליות על עורכי הדין,⁴³ וסקר דומה שנערך בהולנד מצא כי 19% מהצרפנים ו-24% מהיזמים האמינו כי עורכי

39 לכתובה קלסית בכיוון זה ראו PHILIP K. HOWARD, LIFE WITHOUT LAWYERS: RESTORING RESPONSIBILITY IN AMERICA (2009) (להלן: HOWARD, LIFE WITHOUT LAWYERS).

40 Honesty/Ethics in Professions, GALLUP, <https://did.li/CgFZH>

41 Public Esteem for Military Still High, PEW RSCH. CTR. (July 11, 2013), <https://did.li/xxQrl>

42 Richard J. Cebula, Does Lawyer Advertising Adversely Influence the Image of Lawyers in the United States? An Alternative Perspective and New Empirical Evidence, 27 J. LEGAL STUD. 503 (1998); Gary A. Hengstler, Vox Populi: The Public Perception of Lawyers—ABA Poll, 79(9) A.B.A. J. 60, 62–64 (1993).

43 Roy Morgan Image of Professions Survey 2021, ROY MORGAN (Apr. 27, 2021), <https://did.li/m6cmC>

44 IFOP, LES FRANÇAIS ET L'IMAGE DES AVOCATS: PRE-TEST DE LA CAMPAGNE GRAND PUBLIC DU CNB 7 (2022), <https://did.li/rNoOf>

הדין חסרי יושרה אישית.⁴⁴ בישראל טרם נערך מחקר שבדוק את עמדות הציבור כלפי עורכי הדין, אך סקר שהוזמן על ידי הלשכה בעקבות הקורונה מצא כי רוב עורכי הדין סבורים שהמקצוע שלהם אינו מכובד (13%) או שהוא מכובד "ככה ככה, במידה בינונית" (45%).⁴⁵

לכאורה, הסקרים הללו נותנים בסיס מסוים לטענה כי בכמה מדינות חלקים משמעותיים בציבור מחזיקים בדעה שלילית כלפי עורכי הדין, בעיקר בנוגע ליושרה האישית שלהם ולתרומתם לחברה. עם זאת, המתודולוגיה שבה השתמשו סקרי דעת הקהל הללו מעמידה בספק את האמינות או המשמעות של ממצאיהם. באופן טיפוסי, סקרים אלו מציגים למשתתפים רשימה ארוכה של מקצועות ומבקשים מהם לדרגם לפי קריטריון אחד או שניים – בדרך כלל יושרה או יוקרה חברתית. שיטה זו מעוררת כמה בעיות. ראשית, מבחינה קוגניטיבית, המשתתפים אינם יכולים לדרג באופן אמין מקצועות מרובים שמוצגים להם בו-זמנית, מה גם שלא לכל משתתף יש בהכרח דעה מגובשת ברורה על כל אחד מהמקצועות האלה.⁴⁶ זאת, במיוחד בהינתן שהקריטריונים שלפיהם התבקשו המשתתפים לדרג את המקצועות – "יושרה", "תרומה חברתית" או "יוקרה חברתית" – עמומים מדי וחשופים לפרשנויות שונות של משתתפים שונים. נוסף על כך, חלק מהסקרים האלה לא התמקדו באופן ספציפי בעורכי דין, ולא ברור מדוע נכללו ברשימת הדירוג מקצועות מסוימים ולא אחרים, ואילו מאפיינים משותפים יש להם שמצדיקים את השוואתם זה לזה (למשל, חיילים, כבאים, מורים, סוחרים, בנקאים, סוחרני ניירות ערך ופוליטיקאים). העדר אמת מידה ברורה להשוואה בין מקצועות פוגעת ביכולת להבין או לפרש את ממצאיהם של אותם סקרים. יתרה מזו, סקרים כאלה מתמקדים בדעות כלליות או בעמדות גולמיות הנוגעות בתכונה נקודתית (עמומה למדי, כאמור, כגון יושרה או יוקרה חברתית), מבלי לבדוק דעות קונקרטיות או ספציפיות בנוגע למנעד רחב של היבטים רלוונטיים, כגון גובה שכר הטרחה, נאמנות ללקוח, יחס ליריב, אדיבות ונימוס כלפי השחקנים השונים, רמה מקצועית וכדומה. מחקרים הראו כי עמדות כלליות אינן מנבאות באופן אמין עמדות או התנהגויות ספציפיות,⁴⁷ ולכן ללא פירוק לגורמים של עמדות הציבור אי-אפשר להבין מה בדיוק הציבור אינו אוהב בעורכי הדין, ואיך דעות אלו ואחרות משפיעות על הציבור ועל יחסו לעורכי הדין.

44 Rapportage—Hoe kijken Nederlanders, het MKB en advocaten aan tegen de advocatuur [Report—How do the Dutch, SMEs and Lawyers View the Legal Profession] (Advocatenblad 2018).

45 מטרת הסקר הייתה בעיקר לבחון את השפעת הקורונה על עבודתם של עורכי הדין, ובאותה הזדמנות נבדקו עמדותיהם של עורכי הדין בכמה נושאים, לרבות בנוגע לכבוד המקצוע. ראו מאגר מוחות סקר דעת קהל: חברי לשכת עורכי הדין (2021).

46 Manuela Cattelan, *Models for Paired* לביקורת מתודולוגית דומה בהקשרים אחרים ראו *Comparison Data: A Review with Emphasis on Dependent Data*, 27 STAT. SCI. 412 (2012).

47 Arie W. Kruglanski et al., *The Rocky Road from Attitudes to Behaviors: Charting the Goal* Systemic Course of Actions, 122 PSYCH. REV. 598 (2015).

נוסף על כך, עמדות מגובשות או כאלה המתבססות על התנסות או ידע אישיים או על אינטראקציות ישירות עם עורכי דין עשויות להיות שונות מעמדות גולמיות המבוססות על התרשמות או ידע כלליים, וכך גם עמדות הנוגעות בציבור עורכי הדין בכללותו לעומת אלה הנוגעות בעורכי דין בתחומים ספציפיים, כגון ביטוח, סיוע משפטי או שירות המדינה. לפיכך, העמדה הכללית המשתקפת בסקרים האלה נראית שטחית מדי, ואינה מגלה הרבה לא על מקצוע עריכת הדין ולא על שאר המקצועות שדורגו בהשוואה אליו.

למרבה הצער, מלבד הסקרים שתוארו לעיל, מעט מאוד מחקרים מדעיים עסקו בסוגיה. יתר על כן, המחקרים הספורים הקיימים הגבילו את עצמם להיבטים דומים לאלה שבהם התמקדו הסקרים, ובדקו בעיקר דעות כלליות בנוגע ליושרתם ואמינותם של עורכי הדין. מחקרים אלו אומנם מצביעים על כיוון דומה לזה שהתגלה בסקרים שתוארו לעיל, אך הם אינם מתיימרים להאיר את ממדיה ועוצמתה של התופעה, ככל שהיא קיימת, את גורמיה האפשריים ואת השפעותיה על הציבור, על עורכי הדין ועל מערכת המשפט בכללותה.

כך, למשל, מחקר אחד שנערך בקרב סטודנטים חדשים למשפטים בשש אוניברסיטאות ממדינות שונות – אנגליה, אוסטרליה, ארגנטינה, ארצות הברית, גרמניה וסקוטלנד – מצא כי המשתתפים דירגו את האמינות והרמה האתית של עורכי הדין כנמוכים מאוד בהשוואה למקצועות אחרים.⁴⁸ מחקר אחר, שהתמקד במדעני אקלים, מצא כי מתוך ארבעים ושתיים "משרות אמריקניות טיפוסיות" דירג הציבור את עריכת הדין כנמוכה מאוד במונחים של אמינות – רק קצת מעל עיסוק בזנות.⁴⁹ בסדרה של מחקרים שבדקו את הסטנדרטים האתיים של עורכי דין במשא ומתן נמצא כי שיעור משמעותי מקרב המשתתפים היו מוכנים לנקוט פעולות של מרמה והונאה על מנת לקדם את טובת הלקוח שלהם.⁵⁰

לסיכום פרק זה, הבסיס האמפירי הקיים אינו מספק תמונת מצב אמינה על אודות התדמית החברתית העכשווית של עורכי הדין. מעבר לכך, סקרי דעת הקהל והמחקרים הספורים שנעשו ניסו לאתר דעה כללית בלבד, מבלי להתייחס כלל לגורמים האפשריים המשפיעים על התדמית הציבורית של עורכי הדין. אין בנמצא שום סקר או מחקר שניסו להבין, לחקור או לחשוף מה עומד בבסיסן של תחושות אלו, כלומר, אם הן מהוות שאריות היסטוריות שנוצרו בהקשר חברתי מסוים ונקודתי או שמא מדובר בתחושות

48 ראו Asimow et al., לעיל ה"ש 32.

49 Susan T. Fiske & Cydney Dupree, *Gaining Trust as Well as Respect in Communicating to Motivated Audiences About Science Topics*, 111 PNAS 13,593 (2014).

50 Art Hinshaw, Peter Reilly & Andrea Kupfer Schneider, *Attorneys and Negotiation Ethics: A Material Misunderstanding?*, 29 NEGOT. J. 265 (2013); Art Hinshaw & Jess K. Alberts, *Doing the Right Thing: An Empirical Study of Attorney Negotiation Ethics*, 16 HARV. NEGOT. L. REV. 95 (2011); Richard Moorhead & Victoria Hinchly, *Professional Minimalism? The Ethical Consciousness of Commercial Lawyers*, 42 J.L. & SOC'Y 387 (2015).

הנגרמות מתכונות ספציפיות של המקצוע עצמו אשר מופעלות בנסיבות מסוימות (ואם כן, מהן בדיוק תכונות אלו ובאילו נסיבות הן מופעלות).

פרק ג: מדוע בכלל חשוב לדעת מה הציבור חושב על עורכי הדין?

למרות קיומה של כתיבה לא מבוטלת העוסקת בתדמית החברתית של עורכי הדין, אין בנמצא כל דיון מהותי בשאלה אם לתדמית זו נודעת חשיבות נורמטיבית או מעשית כלשהי. האם יש מקום לדבר על אמון הציבור בעורכי הדין, כפי שמדברים על אמון הציבור במוסדות שלטון? ואם כן, מה המשמעות של דיבור כזה ומה הנפקות או ההשלכות האפשריות של רמות גבוהות או נמוכות של אמון בעורכי הדין? למשל, האם מדרג אמון הציבור בעורכי הדין חשוב משום שהוא משפיע על האפקטיביות של יחסי עורך דין-לקוח, ועקב כך על היכולת לממש את זכות הגישה לערכאות? האם אמון הציבור בעורכי הדין משפיע על התדירות שבה אנשים פונים למשפט כדי לקבל עזרה ומעדיפים אותו על מנגנוני יישוב סכסוכים אחרים? האם האופן שבו הציבור תופס את עורכי הדין משליך על האופן שבו הציבור תופס את המשפט עצמו? האם הוא משפיע על מידת הציות לחוק ועל הלגיטימציה של המוסדות המשפטיים? האם אמון הציבור בעורכי הדין משפיע על האופן שבו הציבור תופס את המוסדות המשפטיים שעורכי הדין מתווכים (בתי המשפט, רשויות מנהליות, משטרה וכולי) או שמא ההשפעה דווקא הפוכה או אולי הדדית? האם יש חשיבות לתדמית החברתית של עורכי הדין במונחים של אוטונומיה, משטר דמוקרטי או תאוריה פוליטית?

השאלות הללו ממחישות את עומק הסוגיה ורוחב היריעה, ואת הצורך במחקר יסודי ומקיף הן במישור האמפירי והן במישור התאורטי. מחקר כזה יצטרך לבחון את השפעות התדמית של עורכי הדין על זכות הגישה לערכאות, על שלטון החוק, על צדק הליכי, על אמון הציבור, על המקצוע המשפטי עצמו ועל מערכת המשפט בכללותה.

החשיבות המעשית והנורמטיבית של תפקיד עורכי הדין הופכת את החוסר במחקר מדעי אמין למפתיע משהו. על פני הדברים, תפיסות שליליות בנוגע לעורכי דין יכולות להשליך על אמון הציבור במערכת המשפט כולה, על תפיסות של צדק משפטי וצדק הליכי (procedural justice), על רמות שביעות הרצון ממוסדות השלטון, ואולי אף על מידת הציות למשפט. הינה כי כן, מחקרים רבים שנעשו בתחום הצדק ההליכי הראו כי תפיסות סובייקטיביות חיוביות של פרטים בנוגע לרמת ההגינות של הליכים שהם משתתפים בהם משפיעה לטובה על מידת הלגיטימציה של ההליכים, על האמון בהם ועל הציות לתוצאותיהם. המודלים שפותחו בתחום זה עוסקים במגוון היבטים של יחס הוגן, ביצוע, לגיטימציה, ציות ושיתוף פעולה.⁵¹ הממצא המרכזי של ספרות עשירה זו הוא כאמור שתפיסה סובייקטיבית של משתתף בהליך (או של מי שהופעלה כלפיו

51 ההפניה הקלסית בכגון דא היא ל-TOM R. TYLER, WHY PEOPLE OBEY THE LAW (1990).

סמכות שלטונית) שהוא קיבל יחס הוגן בהליך (או מאת הרשות שהפעילה את סמכותה כלפיו) משפרת את הלגיטימיות של ההליך (או של הרשות) בעיני המשתתף ואת הסיכוי שהוא יציית לתוצאותיו. ממצא זה תוקף בכמה הקשרים, ביניהם הליכים בבית משפט,⁵² הליכים חלופיים ליישוב סכסוכים⁵³ ואינטראקציות עם מערכת המשפט הפלילי, לרבות המשטרה.⁵⁴ ספרות זו מתבססת באופן טיפוסי על מודל "הטיפול ההוגן", שמורכב מארבעה יסודות מרכזיים: (1) השתתפות בהליך והשמעת קול; (2) ניטרליות של הרשות או של מקבל ההחלטות; (3) אמון, לרבות במניעים של הרשות או של מקבל ההחלטות; (4) יחס מכבד ומנומס.⁵⁵

למעט מחקרים ספורים, ספרות עשירה זו התעלמה מהעובדה הבסיסית שלרוב זהו עורך הדין שמתווך בין ההליך למשתתף בו או בין הרשות השלטונית למי שסמכותה מופעלת כלפיו.⁵⁶ לעובדה זו יש שני פנים. ראשית, סביר להניח שקיימת השפעה הדדית בין תפיסות כלפי עורכי הדין לבין תפיסות כלפי הרשות או ההליך שמתווכים על ידי עורכי הדין. האופן שבו עורכי הדין נתפסים על ידי הציבור יכול להשפיע על האופן שבו הציבור תופס את הרשויות או ההליכים או החוקים שמתווכים על ידי עורכי הדין, ולהפך: האופן שבו הציבור תופס את הרשויות השלטוניות או את ההליכים או החוקים שמתווכים על ידי עורכי הדין יכול להשפיע על התדמית החברתית של עורכי הדין. שנית, עורכי הדין לא רק מתווכים בין הרשות השלטונית לאזרחים או בין ההליך המשפטי לבין המשתתפים בו, אלא למעשה גם מפעילים כוח שלטוני. במידה רבה עורכי הדין מְתַפְעֵלִים את המשפט עבור הציבור, וככאלה יש בידיהם כוח רב המעמיד אותם כבעלי סמכות או כמקבלי החלטות שראוי לבדוק באופן עצמאי את תפיסות הציבור בדבר היחס ההוגן שלהם ובדבר הלגיטימיות שלהם. במילים אחרות, עורכי הדין יכולים לשמש מושא עצמאי למחקר של צדק הליכי, וזאת ללא קשר להשפעה של פעילותם על התדמית החברתית של ההליכים שבהם הם מייצגים את לקוחותיהם או של הרשויות שלפניהן הם מייצגים אותם. התיווך של עורכי הדין אינו רק משתנה בקרה שיש לשלוט בו אגב בחינת התפיסות החברתיות של המשפט או של המוסדות וההליכים המתווכים על ידיהם; הם עצמם מספקים הליך ומשתמשים בכוח שלטוני, ולפיכך אפשר וצריך לבדוק באופן עצמאי את הגינות ההליך שהם מספקים ואת הפעלת הכוח על ידיהם. מבין שלל המחקרים שנעשו בתחום זה, רק ספורים ניסו לבחון כיצד האופן שבו עורכי הדין נתפסים על ידי אחרים משפיע על תפיסת ההגינות של ההליך שהוא מתווך.

52 ראו, למשל, James L. Gibson, *Understandings of Justice: Institutional Legitimacy, Procedural Justice, and Political Tolerance*, 23 LAW & SOC'Y REV. 469 (1989).

53 ראו Nancy A. Welsh, *Making Deals in Court-Connected Mediation: What's Justice Got to Do with It?*, 79 WASH. U. L.Q. 787 (2001).

54 ראו Jason Sunshine & Tom R. Tyler, *The Role of Procedural Justice and Legitimacy in Shaping Public Support for Policing*, 37 LAW & SOC'Y REV. 513 (2003).

55 Tom R. Tyler, *Procedural Justice and the Courts*, 44 CT. REV. 26 (2007).

56 ראו סקירה אצל Nourit Zimerman & Tom R. Tyler, *Between Access to Counsel and Access to Justice: A Psychological Perspective*, 37 FORDHAM URB. L.J. 473 (2010).

אפילו מחקרים אלו התמקדו יותר באופן שבו הלקוח תופס את עורך הדין הספציפי שייצג אותו בהליך, ובהשפעתה של תפיסה זו על תפיסת ההליך שתווך על ידי עורך הדין – בעיקר בהליך הפלילי ובעבריינות נוער.⁵⁷ עד כה לא נעשה כמעט כל ניסיון אמפירי משמעותי לבדוק את השפעת התפיסות החברתיות הכלליות כלפי עורכי דין על עיצוב התפיסות בנוגע להגינות של המשפט, של המערכת המשפטית ושל השירות המקצועי שניתן על ידי עורכי הדין.⁵⁸ באופן טבעי, בחינת ההיבטים של צדק הליכי בקשר לעורכי הדין מחייבת התאמה של המודלים שפותחו לאור התפקיד הדואלי שלהם – גם כמתווכים בהפעלת כוח שלטוני וגם כמפעילי כוח שלטוני בעצמם (קרי, כמספקי צדק הליכי).

חשוב לציין בהקשר זה את פוטנציאל ההשפעה של שתי הטיות פסיכולוגיות רלוונטיות: הטיית השליליות (negativity bias), שלפיה לדעות שליליות יש אפקט חזק יותר מאשר לדעות חיוביות;⁵⁹ ו"איום הדעה הקדומה" (stereotype threat), שלפיו כאשר אנשים פועלים בסביבה שמחזיקה בסטראוטיפים חברתיים שליליים ביחס אליהם, ביצועיהם

57 ראו, למשל, Kimberly M. Davidson, Brian J. Ostrom & Matthew Kleiman, *Client Perspectives of Holistic Defense: Strengthening Procedural Justice Through Enhanced Client Trust*, 43 JUST. SYS. J. 128 (2022); Jeffrey J. Shook, Sara Goodkind, Karen M. Kolivoski & Kess L. Ballentine, *Procedural Justice and Legal Socialization Among Juvenile Offenders: The Role of Defense Attorneys*, 77 J. SOC. ISSUES 484 (2021); E. Raaijmakers, J.W. de Keijser, P. Nieuwbeerta & A.J.E. Dirkzwager, *Criminal Defendants' Satisfaction with Lawyers: Perceptions of Procedural Fairness and Effort of the Lawyer*, 21 PSYCH. CRIME & L. 186 (2015); Jane B. Sprott & Carolyn Greene, *Trust and Confidence in the Courts: Does the Quality of Treatment Young Offenders Receive Affect Their Views of the Courts?*, 56 CRIME & DELINQ. 269 (2010); Michele Peterson-Badali, Stephanie Care & Julia Broeking, *Young People's Perceptions and Experiences of the Lawyer-Client Relationship*, 49 CAN. J. CRIMINOLOGY & CRIM. JUST. 375 (2007); Christine Schnyder Pierce & Stanley L. Brodsky, *Trust and Understanding in the Attorney-Juvenile Relationship*, 20 BEHAV. SCIS. & L. 89 (2002).
באשר להליכים אזרחיים, הממצאים המעטים הקיימים אינם עקביים ומוגבלים ליחסי עורך דין-לקוח. ראו Zimmerman & Tyler, *לעיל ה"ש* 56; Clark D. Cunningham, *What Do Clients Want from Their Lawyers*, 2013 J. DISP. RESOL. 143; Nieke A. Elbers et al., *Exploring Lawyer-Client Interaction: A Qualitative Study of Positive Lawyer Characteristics*, 5 PSYCH. INJ. & L. 89 (2012); HAZEL GENN, *PATHS TO JUSTICE: WHAT PEOPLE DO AND THINK ABOUT GOING TO LAW* (1999).

58 למחקר יחיד כזה ראו Wing Hong Chui & Kevin Kwok-yin Cheng, *Young People's Perception of Lawyers in Hong Kong: A Comparison Between Offenders, Youth-at-Risk and Students*, 43 INT'L J.L. CRIME & JUST. 481 (2015).

59 לסקירה כללית של הטיה זו ראו Roy F. Baumeister, Ellen Bratslavsky, Catrin Finkenauer & Kathleen D. Vohs, *Bad Is Stronger Than Good*, 5 REV. GEN. PSYCH. 323 (2001).

עלולים להיפגע, והם עלולים להתנהג – אף מבלי משים – בדרכים שיסייעו בחיזוקם של סטראוטיפים אלו.⁶⁰

הנטייה להתייחס יותר למידע שלילי, ללמוד ממנו יותר ולהשתמש בו יותר מאשר במידע חיובי משפיעה על יכולת השיפוט וקבלת ההחלטות של הפרט, וכן על תהליך ההיווצרות של רושם.⁶¹ הטיית השליליות עלולה אפוא להוביל לכך שאנשים ייטו להתמקד בתכונות השליליות שמיוחסות לעורכי דין (דוגמת נכלוליות ותאוות בצע). באופן דומה, איום הדעה הקדומה מתבטא בכך שעורכי דין עלולים לאמץ התנהגויות העולות בקנה אחד עם הסטראוטיפים השליליים החלים עליהם, ובכך לחזק את התדמית השלילית שהם סובלים ממנה.

שתי ההטיות הללו יוצרות סוג של מעגל שוטף: אנקדוטות שליליות ספורות עלולות לכבוש את המרחב הציבורי ולדחוק החוצה התנסויות חיוביות עם עורכי הדין, וברגע שנוצרת תדמית שלילית, היא עלולה להשפיע על התנהלותם של עורכי הדין באופן שיביא לידי כך שה"נבואה" תגשים את עצמה. הטיות אלו מחזקות אפוא עוד יותר את הצורך לחקור את העמדות הקיימות כלפי עורכי הדין ואת הגורמים העצמאיים האפשריים לכך.

פרק ד: ההשערות הקיימות לגבי הגורמים לתדמית השלילית של עורכי הדין

ראינו לעיל כי אין בסיס אמפירי מספק לטענה בדבר קיומה של תדמית חברתית שלילית של עורכי הדין או בדבר הגורמים האפשריים לתדמית כזו. למרות זאת, אי-אפשר להתעלם משלל האנקדוטות ומופעי הסלידה המתועדים במגוון רחב של הקשרים ולאורך שנים רבות כל כך. כפי שסקירת הספרות שהובאה לעיל מראה, תדמית שלילית זו עמדה בליבן של תנועות חברתיות ופוליטיות וכליבה של כתיבה אקדמית וספרותית ענפה. לפיכך חשוב לנסות להתחקות אחר הגורמים שיש להם פוטנציאל השפעה על תדמיתם של עורכי הדין, גם אם אין הם בהכרח אלה שגרמו בעבר או גורמים בהווה

60 לסקירה של איום זה ראו Charlotte R. Pennington, Derek Heim, Andrew R. Levy & Derek T. Larkin, *Twenty Years of Stereotype Threat Research: A Review of Psychological Mediators*, 11[e0146487] PLOS ONE (2016); Claude M. Steele & Joshua Aronson, *Stereotype Threat and the Intellectual Test Performance of African Americans*, 69 J. PERSONALITY & SOC. PSYCH. 797 (1995).

61 Amrisha Vaish, Tobias Grossmann & Amanda Woodward, *Not All Emotions Are Created Equal: The Negativity Bias in Social-Emotional Development*, 134 PSYCH. BULL. 383 (2008).

לתדמית כזו. יש בניסיון זה כדי לקדם את החשיבה בנושא ולהניח תשתית תאורטית טובה יותר למחקרים עתידיים, אמפיריים ואחרים.

בספרות הקיימת הועלו כמה השערות בנוגע לגורמים האפשריים התורמים לתדמית שלילית של עורכי הדין, וזאת בעיקר על ידי חוקרים מארצות הברית.⁶² כך, למשל, היו שטענו כי עורכי הדין הם מושא של קנאה בשל מצבם הכלכלי הנוח, ולעיתים הנוח מדי,⁶³ או בשל קרבתם לבעלי ממון, מה שמחזק את הרושם שהם מנצלים את החוק לטובתם תמורת רווח אישי.⁶⁴ עוד נטען כי ההיתר שניתן לעורכי הדין בארצות הברית לפרסם ולשווק את עצמם תרם להידרדרות בתדמיתם.⁶⁵ היו שהצביעו על קשר בין תדמיתם של עורכי הדין לזו של הפוליטיקאים: נטען כי מספר משמעותי של פוליטיקאים אמריקנים היו גם עורכי דין, ולפיכך הירידה שחלה בתדמית הציבורית של הפוליטיקאים גררה איתה ירידה דומה גם בתדמיתם של עורכי הדין.⁶⁶ עוד נטען כי נמצא קשר בין שיעור הגירושים בארצות הברית לבין התדמית הציבורית של עורכי הדין. הקשר הוסבר בכך שהאינטראקציה עם עורכי הדין הייתה בצל קונפליקט שבמסגרתו נחשפו הצדדים להתנהלות בעייתית של עורכי הדין.⁶⁷ יש שמסבירים את התדמית השלילית של עורכי הדין בכך שלגבי חלק ניכר מהציבור עורכי דין זכורים בהקשר של רגעים לא נעימים בחייהם, כגון גירושים, פשיטת רגל, אובדן עבודה או סכסוכי מס.⁶⁸ הם גם זכורים כנוטים להעצים את החשדנות של לקוחותיהם כלפי אחרים ולעודדם להיערך תמיד לתסריטים הגרועים מכל.⁶⁹ גם התופעה של "רודפי האמבולנסים" הוסיפה לתדמית השלילית של עורכי הדין, כמי שמתייחסים לצרותיהם של אחרים כאל הזדמנויות עסקיות להפקת רווח כספי נאה.

השערות אלו חשובות. אולם, מעבר לכך שחלקן ייחודיות לארצות הברית, מדובר בהשערות ראשוניות שטרם פותחו וטרם נבדקו אמפירית בצורה מקיפה. נוסף על כך, על פני הדברים נראה שאין בכוון להסביר מדוע, מבין כל בעלי המקצועות שמרוויחים יפה, שמפרסמים את עצמם, שמשרתים את העשירים או שמרוויחים מצרותיהם של אחרים, דווקא עורכי הדין מעוררים סנטימנטים שליליים במיוחד.

62 לסקירה מעולה של הסברים אלו, ולהסברים נוספים הייחודיים לארצות הברית, עיינו לימור זר-גוטמן "תדמית מקצוע עריכת הדין" **המשפט** יב: ספר עדי אור ז"ל 231 (2007).

63 ראו Gross, לעיל ה"ש 20, בעמ' 1408.

64 CHARLES W. WOLFRAM, MODERN LEGAL ETHICS 3 n.7, 242 (1986).

65 Robert D. Peltz, *Legal Advertising—Opening Pandora's Box?*, 19 STETSON L. REV. 43 (1989); William E. Hornsby, Jr. & Kurt Schimmel, *Regulating Lawyer Advertising: Public Images and the Irresistible Aristotelian Impulse*, 9 GEO. J. LEGAL ETHICS 325 (1996).

66 ראו Cebula, לעיל ה"ש 41, בעמ' 513–512; Tonia S. Goolsby, *Florida Bar v. Went For It, Inc.: Does Ambulance-Chasing in Florida Justify Advertising Reform in Arkansas?*, 49 ARK. L. REV. 795, 816–818 (1997).

67 Cebula, לעיל ה"ש 41, בעמ' 510–509.

68 Asimow et al., לעיל ה"ש 32, בעמ' 412.

69 Galanter, לעיל ה"ש 1, בעמ' 806.

מאמר זה מבקש לתרום לספרות הקיימת על ידי אימוץ גישה אנליטית המתמקדת במאפיינים הייחודיים של מקצוע עריכת הדין בשיטה האנגלו-אמריקנית. ניתוח מאפיינים מרכזיים אלו מאפשר חילוף השערות נוספות בדבר הגורמים שעשויים לתרום לתדמית השלילית של עורכי הדין, בתקווה שהדבר יעזור מחקר נוסף, ובכלל זה במישור האמפירי.

פרק ה': המתודולוגיה האדוורסרית כגורם אפשרי

חוקרים אמריקנים אחדים העלו את ההשערה כי הייצוג המשפטי של לקוחות בעלי מוניטין חברתי שלילי – כגון מזהמים סביבתיים, גופים מסחריים גדולים או נאשמים מתועבים – יכול לגרום לזיהוי עורך הדין עם הלקוח, באופן המייחס לו את הפסול המוסרי שדבק בלקוחו, בבחינת "ירי בשליח" (shooting the messenger). הצלחה של עורך הדין בהשגת תוצאה מיטיבה עם לקוחות כאלה עלולה לחשוף את עורכי הדין לביקורת כמי שאחראים לעיוות הדין ולא־הצדק שנכפה על הקורבנות, וכמי שאינם מתעניינים באמת אלא בהשגת תוצאה טובה עבור הלקוח שלהם, בכל מחיר ובמנותק משאלות של צדק והגינות.⁷⁰

החשיבות הציבורית־המשפטית של ייצוג משפטי הולם כתנאי הכרחי להבטחת הגינותו של ההליך הפלילי ואמון הציבור בו אינה יכולה לבטל את התסכול והזעזוע שקורבנות הפשיעה וחלקים בציבור חווים למראה עברייני המזוכה בזכות ייצוג משפטי מוצלח. תחושות דומות יכולות להתעורר גם בהקשר האזרחי כאשר חברות גדולות, כגון מזהמים סביבתיים או יצרני תרופות, מצליחות בתביעות נזיקיות להערים קשיים משפטיים על מי שחיהם נהרסו בעקבות מפגעים שהציבור מזהה עם אותן חברות. לא אחת עורכי הדין מואשמים בכך שהם עומדים על קיום דרישות טכניות ומתמקדים בפרטים הקטנים באופן שמעוות את המהות ומנצל באופן ציני את בורותם של אזרחים, והכל כדי לקדם את טובתם האישית או את זו של הלקוח שלהם.⁷¹ הסיפור המפורסם של אורג'יי סימפסון, אשר הועמד למשפט בגין חשד לרציחת גרושתו וחברה,⁷² מהווה דוגמה קלאסית להליך פלילי שהסתיים בזיכוי מהדהד כנגד כל הסיכויים בזכות סגורים מבריקים מן השורה הראשונה. התוצאה, שנתפסה כבלתי צודקת בעליל בעיני חלקים רבים בציבור, נהפכה לסמל של שחיתות, השפעת ההון על ההליך, ניצול מניפולטיבי של

70 W. BRADLEY WENDEL, CANCELING LAWYERS: CASE STUDIES ; 64 לעיל ה"ש ; WOLFRAM, OF ACCOUNTABILITY, TOLERATION, AND REGRET (2024).

71 Gross, לעיל ה"ש 20, בעמ' 1413 ו-1421.

72 Christopher B. Mueller, Introduction: O.J. Simpson and the Criminal Justice System on Trial, 67 U. COLO. L. REV. 727, 729 (1996).

מתחים גזעיים ויחס מזלזל של מערכת החוק כלפי אלימות נגד נשים.⁷³ הפגיעה הייתה כפולה – גם בתדמיתה של מערכת המשפט בכללותה וגם בתדמיתם של עורכי הדין.⁷⁴

אפשר להבין את ההיגיון של הסבר זה בדבר זיהוי עורכי הדין עם לקוחותיהם. המאפיין המרכזי של ייצוג משפטי הוא שעורך הדין נדרש לייצג עמדה של **מישהו אחר בתמורה לכסף**, גם כאשר הוא אינו מאמין בהכרח בנכונות העמדה של לקוחו או בצדקתה.⁷⁵ מבחינה עקרונית, עורך הדין רשאי להגן על עמדה מסוימת עבור לקוח מסוים ולתקוף את אותה עמדה בדיוק עבור לקוח אחר. כפי שהיטיב לתאר זאת עורך דין אנגלי אחד, "Like all barristers, we take sides for money."⁷⁶ המסקנה כי מדובר בסופו של דבר בשכירי חרב חסרי עמוד שדרה מוסרי אינה דורשת קפיצה לוגית גדולה.

לדעתי, הסבר זה נכון בעיקרו, אך אינו מלא. הפגיעה העיקרית בתדמית החברתית של עורכי הדין נגרמת לא בדיוק (או לא רק) מפעולת הייצוג כשלעצמה, אלא **מהאופי האדוורסרי שלה**. גם המבנה הכללי של המתודולוגיה האדוורסרית וגם פרקטיקות ספציפיות אחדות שייחודיות לה עלולים להשפיע לרעה על הדימוי החברתי של עורכי הדין. ודוק: הסנטימנטים השליליים כלפי עורכי דין אינם ייחודיים בהכרח למערכות משפט אדוורסריות, אבל אלה עשויות להעצים אותם.

1. המבנה הכללי של השיטה האדוורסרית

ככלל, השיטה האנגלו-אמריקנית מניחה כי עימות ישיר ועוצמתי בין שני יריבים אינטרסנטיים הוא הדרך היעילה ביותר לחשיפת האמת או למצער דרך יעילה יותר מאשר חקירה ניטרלית המבוצעת על ידי פקיד ציבור שהמניע העיקרי שלו הוא תחושה מעורפלת של מחויבות ציבורית. בעלי הדין אמורים לאתר ולהציג את הראיות בבית המשפט, ותפקיד השופט הוא רק לפסוק על בסיס מה שמוכח לפניו. מבנה זה של השיטה האדוורסרית מתבסס על הצדקות רבות, שאין זה המקום לפרטן בהרחבה. בתמצית, התומכים בשיטה זו סבורים כי שיטה זו מעניקה חופש רב יותר לבעלי הדין, ולפיכך היא מכבדת את ערכי האוטונומיה וחופש הפרט. עוד נאמר כי שיטה זו מגינה על בית המשפט מפני הטיות קוגניטיביות ופגיעה בניטרליות שלו, ותורמת לאמון הציבור

73 רונן דורפן "בחייו ובמותו: כך הפך א.ג.י. סמפסון לסמל הריקבון של החברה האמריקנית" **היום** 11.4.2024. <https://did.li/Unj6q>

74 Craig M. Bradley & Joseph L. Hoffmann, *Public Perception, Justice, and the "Search for Truth" in Criminal Cases*, 69 S. CAL. L. REV. 1267, 1270–1271 (1996)

75 לטענה דומה ראו Rodney A. Smolla, *The Poor Image of the Profession and the Ethical Pressures on the Modern Lawyer*, 23 SOC. RESP.: BUS., JOURNALISM, L., MED. 42 (1997) (להלן: Smolla, *The Poor Image of the Profession*).

76 ALEX MCBRIDE, *DEFENDING THE GUILTY: TRUTH AND LIES IN THE CRIMINAL COURTROOM* 25 (2010).

במערכת על ידי הגברת ההשתתפות והאחריות של בעלי הדין בהליך.⁷⁷ בעיקר, במתודולוגיה האדוורסרית לבעלי הדין יש גישה נוחה יותר לראיות, ותמריצים חזקים יותר מאשר של השופט, ולכן כל אחד מהם נושא באחריות הראשית לאיסוף והצגה של הראיות והטיעונים המשרתים אותו ולהפרכת אלה של יריביו; מה ששורר את נסיונות ההוכחה וההפרכה ההדדיים של הצדדים אמור לשקף את האמת. כדי לתפקד בצורה מיטבית, השיטה האדוורסרית זקוקה אם כן לעורכי דין חד-צדדיים עם תמריצים כספיים חזקים.⁷⁸ אומנם, השיטה האדוורסרית עברה שינויים מהותיים בעשורים האחרונים. בעיקר, גבר כוחו של השופט, אשר רכש סמכויות ניהוליות נרחבות במטרה לאפשר שימוש יעיל, חסכוני ואפקטיבי במשאבים הציבוריים.⁷⁹ עם זאת, שינויים אלו מתמקדים בעיקר בשלב המקדמי, ולא בשלב ההוכחות, שבו הנחות הבסיס של השיטה האדוורסרית נותרו על כנן (במינונים שונים, בהתאם להקשר).

המבנה האדוורסרי המתואר עלול לפגוע בתדמיתם של עורכי הדין בכמה דרכים, שחשוב לעמוד עליהן. בראש ובראשונה, הוא מעצים את תדמיתם כשחקנים פרטיזניים. השיטה האדוורסרית מגדירה את תפקידו של עורך הדין כמייצג חד-צדדי של הלקוח, ולא כמומחה מקצועי אובייקטיבי. הלקוח משלם לעורך הדין כדי שזה ייצג את האינטרס שלו, יציג את הצד שלו, וישיג תוצאה לטובתו. הציפייה היא שעורך הדין יהיה נאמן ללקוחו עד כמה שניתן בגבולות החוק והאתיקה: עליו להביא את הראיות והטיעונים שמשרתים את הלקוח ומפריכים את אלה של היריב. מנקודת מבטו של בעל הדין, השיטה המשפטית עצמה דורשת ממנו לשכור עורך דין פרטיזני כדי שזה יספר את סיפורו החד-צדדי ויפעל לטובתו הוא בלבד. מזווית זו, עורך הדין אינו רשאי לפעול באופן אובייקטיבי או ענייני; עליו להיות חד-צדדי. זו הציפייה הלגיטימית של הלקוח, ובמידה רבה גם של המערכת המשפטית, אשר מגדירה את תפקידו של עורך הדין כמייצג צד אחד בלבד, אשר לו הוא צריך להיות נאמן באופן מרבי וחד-צדדי. עורך הדין אינו סתם שחקן חד-צדדי. הוא מפקד על מערך שלם של חד-צדדיות המופעל על ידיו: הוא מגייס מומחים בשכר כדי שיציגו חוות דעת חד-צדדיות מטעם

77 לפירוט הצדקותיה של השיטה האדוורסרית ראו Neil Brooks, *The Judge and the Adversary* Lon L. ; System, in THE CANADIAN JUDICIARY 89, 90–116 (Allen M. Linden ed., 1976) Fuller & John D. Randall, *Professional Responsibility: Report of the Joint Conference*, 44 A.B.A. J. 1159 (1958).

78 על השיטה האדוורסרית והצדקותיה השונות ראו Brooks, לעיל ה"ש 77; DAVID LUBAN, LAWYERS AND JUSTICE: AN ETHICAL STUDY ch. 11 (1988); Stephan Landsman, *A Brief Survey of the Development of the Adversary System*, 44 OHIO ST. L.J. 713 (1983).

79 מגמה זו הלכה והתגברה בתקנות החדשות בישראל, אבל היא התחילה עוד הרבה קודם לכן. ראו, למשל, רע"א 3312/04 **אשורנס ג'נרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי בתפקידו כמפקד בנק צפון אמריקה בע"מ**, פ"ד ס(3) 245 (2005). על מגמות אלו בעולם האנגלו-אמריקני ראו Judith Resnik, *Managerial Judges*, 96 HARV. L. REV. 374 (1982); HARRY WOOLF, *ACCESS TO JUSTICE: INTERIM REPORT TO THE LORD CHANCELLOR ON THE CIVIL JUSTICE SYSTEM IN ENGLAND AND WALES* (1995).

לקוחו, הוא קורא לעדים לא מומחים להעיד כעדים "מטעם" הלקוח (מטעם התובע או מטעם הנתבע), הוא מכין תצהירים, הוא מגיש בקשות ועוד. מדובר אם כן בתפקיד "עבה", הכרוך בפעילות אינטנסיבית שכולה חד-צדדית. מרכזיותו של עורך הדין בהובלתו ובהפעלתו של המערך החד-צדדי הזה מעמידה אותו במרכז ההליך, במרכז תשומת הלב, ולפיכך גם במרכז הביקורת הציבורית.

החד-צדדיות מובנית אפוא בהליך, ולמעשה מגדירה אותו, ואך טבעי שהיא תיצור תחושה של משחק, של יריבות ותחרות, של חוסר הגינות וחוסר צדק. השיטה האדוורסרית היא שיטה שהמבנה שלה מחייב יריבות חזקה בין שחקנים סובייקטיביים וחד-צדדיים, אשר ייעודם המרכזי הוא למקסם את האינטרס החד-צדדי של מי ששכר אותם. מערך אדוורסרי אפקטיבי תלוי בעורכי הדין שמפעילים אותו. המרחק מכאן עד לסברה שעורכי הדין מוכנים לכופף את האמת והצדק בתמורה לכסף – אינו גדול. אכן, מחקר אמפירי אחד שהשווה בין עריכת דין אדוורסרית לעריכת דין המבוססת על גישת פתרון הבעיות מצא כי עורכי דין שנקטו שיטות אדוורסריות במהלך גישור נתפסו כמניפולטיביים, כמפוקפקים, כעוינים וכחלקלקים, בעוד אלה שנקטו שיטות של פתרון בעיות נתפסו ככנים, כאמינים, כאתיים וכמי שאפשר לסמוך עליהם (trustworthy).⁸⁰ כמובן, ההליך המשפטי מנסה להגן על תקינותו ויושרתו מפני אדוורסריות יתר באמצעות כללי אתיקה ועקרונות פרוצדורליים, כגון חובת תום הלב, איסור שימוש לרעה, חובות גילוי הדדיים וכיוצא בהם.⁸¹ אולם כללים ועקרונות אלו אינם שקופים בהכרח לאזרח, ובכל מקרה הם מטפלים במקרי קיצון של שימוש בלתי חוקי, לא אתי או בלתי ראוי במתודולוגיה האדוורסרית. הנחת המוצא של כללים ועקרונות אלו היא שהמתודולוגיה האדוורסרית, כשלעצמה, היא ראויה וטובה, וכי רק השימוש לרעה בה וצורותיה הקיצוניות ראויים לגינוי.

החד-צדדיות הנדרשת להפעלת השיטה האדוורסרית באה לידי ביטוי מובהק באופן שבו שיטה זו מכפיפה את הדיון לכללים ולהבניה פורמלית שהם לעיתים נוקשים ומאולצים מדי.⁸² החלוקה בין פרשת התביעה לפרשת ההגנה, וכן סדר החקירה וכללי החקירה של עדים (חקירה ראשית, חקירה נגדית, חקירה חוזרת), נוטעים בלב בעלי הדין

80 Andrea Kupfer Schneider, *Shattering Negotiation Myths: Empirical Evidence on the Effectiveness of Negotiation Style*, 7 HARV. NEGOT. L. REV. 143 (2002).

81 בהקשר הישראלי ראו תק' 4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, שנותנת עיגון מפורש לאיסור שימוש לרעה בהליכי משפט. להרחבה בנושאים אלו עובר לתקנות החדשות ראו דודי שורץ "תחולתו של עקרון תום-הלב בסדר-הדין האזרחי" **עיוני משפט** כא 295 (1998); אבישי אדד **שימוש לרעה בהליכי משפט: הגנה דיונית מפני ניצול לרעה של זכות הגישה לערכאות** (2013).

82 לביטוי מובהק של גישה זו ראו דברים שנאמרו בבג"ץ 144/86 **הלוי נ' בית הדין הצבאי לערעורים**, פ"ד מ(2) 309, 315 (1986): "חשיפת האמת, חשובה ככל שתהיה, איננה מטרה המקדשת את האמצעים... חקר האמת על-פי השיטה האדוורסרית הנוהגת במדינתנו כפוף לדינים ולכללים: דיני ראיות, דיני פרוצדורה וכללי התנהגות של שופטים. דינים וכללים אלה אינם כפופים לחשיפת האמת; חשיפת האמת כפופה להם".

תחושות של משחק מצד אחד ובעלות מצד אחר – כל אחד על תורו. דיני הראיות ושלל הפרוצדורות הנהוגות בהליכים האדוורסריים יכולים להפוך את הדיון המשפטי למשהו שאינו דומה לשום דבר שהדיוט יכול להתחבר אליו, להבין את ההיגיון הפנימי שלו או להפנים את ערכיו. העובדה שההליך המשפטי נראה זר ולא טבעי בעיני האזרח (בליווי הטקסיות וכללי הנימוס והלבוש, כפי שיתואר בהמשך) עשויה להעמיק את הניכור של האזרח ולפגוע באמון שהוא רוחש לדמויות המתפעלות את המערכת. כאשר ההליך נכשל בעיני הציבור במימוש הבטחותיו לתוצאות צודקות והוגנות, עורכי הדין, שנמצאים בלב החזית התפעולית, צפויים לספוג את חלק הארי של הביקורת.

לשם השוואה, שיטות המשפט הקונטיננטליות מעמידות פקיד ממשלתי ניטרלי – השופט – כדמות המרכזית האמונה על ההליך המשפטי. השופט אמור לפתח את הראיות, למנות מומחים, להזמין עדים, לחקור את העדים באופן אובייקטיבי, להכתיב את סדר הדיון בהתאם לצורכי התיק כפי שמתפתח לפניו, ובסופו של יום לתת פסק דין. בשיטות אלו השופט ובעלי הדין מתנהלים בצורה "טבעית", הדומה לאופן שבו מתנהלים דיונים ענייניים רציניים בחיי היומיום: הדיון אינו כפוף לסדרי דין נוקשים, אינו מובנה, אין בו תורים, ואין לשום צד בעלות עליו.⁸³

בעיה אינהרנטית נוספת של השיטה האדוורסרית היא תלות היתר שלה בעורכי הדין לשם תפקודה התקיין. בהינתן הבדלים הכרחיים בין עורכי הדין מבחינת תמריצים ויכולות, הישענות היתר של שיטה זו על עורכי הדין מכרסמת ביכולתו של ההליך להגיע לחקר האמת או לתוצאה הוגנת וטובה. בעלי דין עם משאבים רבים יותר יכולים לשכור עורכי דין טובים ונמרצים יותר, וכתוצאה מכך גובר הסיכוי שלהם לזכות בתוצאה לטובתם.⁸⁴ נוסף על כך, השיטה האדוורסרית מאפשרת לבעלי דין חזקים להפעיל שיקולים אסטרטגיים ולהגיע להישגים לא שוויוניים בעלי השפעה רוחבית מעבר לתיק

83 לתיאור כללי של שיטות משפט אירופיות ראו Alexander Layton 2 EUROPEAN CIVIL PRACTICE (Hugh Mercer eds., 2d ed. 2004). לתיאור מפורט של השיטה הגרמנית, שהיא אחד המודלים הקונטיננטליים המשפיעים, ראו John H. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 U. CHI. L. REV. 823 (1985); PETER L. MURRAY & ROLF STÜRNER, GERMAN CIVIL JUSTICE (2004). אני נמנע בכוונה מלזהות את הגישה הקונטיננטלית עם שיטת המשפט האינוקוויזטורית, אשר נוהגת יותר בהליכים פליליים. בהליכים אזרחיים במדינות שמערכת המשפט שלהן משתייכת למסורת של ה-civil law, ההליך אינו אינקוויזטורי כלל במובן המובהק שלפיו השופט משמש שופט חוקר ואוסף ראיות באופן יזום. אומנם, התפקיד השיפוטי בהליכים אזרחיים קונטיננטליים נושא מאפיינים ניהוליים חזקים, אך לא בהכרח אינקוויזטוריים במובן האמור. ראו לעניין זה, למשל, COMMON LAW, CIVIL LAW AND THE FUTURE OF CATEGORIES (Janet Walker & Oscar G. Chase eds., 2010).

84 ראו, למשל, LUBAN, לעיל ה"ש 78, בפרק 11; Jona Goldschmidt, *The Pro Se Litigant's Struggle for Access to Justice: Meeting the Challenge of Bench and Bar Resistance*, 40 FAM. CT. REV. 36 (2002). ראו גם Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, לעיל ה"ש 83.

הנקודתי.⁸⁵ הקשר ההדוק בין משאבים לתוצאה עלול להחליש את אמון הציבור במתודולוגיה האדוורסרית ובעורכי הדין העומדים בבסיסו וכליבו של קשר זה.⁸⁶ לא זו אף זו, לפי התפיסה האדוורסרית המסורתית, בעלי הדין, באמצעות עורכי הדין שלהם, נדרשים לנהל את ההליך המשפטי בעצמם. למרות הכרסום הרב שחל בשליטתם של עורכי הדין בהליך בעקבות הגברת תפקידו הניהולי של השופט, הם עדיין מחזיקים בכוח רב. מבחינה ציבורית, ההשפעה המרובה שיש לעורכי הדין על ניהול ההליך עשויה לעורר קושי רב, שכן משמעות הדבר היא שהשירות הציבורי המוצע על ידי בתי המשפט מתופעל ומנוהל על ידי גורמים פרטיים ואינטרסנטיים נטולי ראייה מערכתית. חוסר היעילות הכרוני של הליכים אדוורסריים צפוי למקד את הביקורת בעורכי הדין, שנושאים באחריות להפעלת ההליך, בשונה משיטות משפט שמתופעלות בעיקר על ידי השופט, הנושא באחריות הכוללת להליך. השימוש של עורכי דין בטקטיקות של התשה כלכלית וסחבת עשוי לחזק את תחושת חוסר ההוגנות וחוסר תום הלב העוטפת את היריבות האדוורסרית. כל עוד התדיינות משפטיות נמשכות שנים על גבי שנים, וכל עוד חלק נכבד מהליטיגציה נע סביב התכתשויות פרוצדורליות וראייתיות, צפוי להיות זעם ציבורי שיופנה באופן טבעי כלפי סוכני המשפט, בעיקר עורכי הדין.⁸⁷ סוגיית הסחבת היא תמה חוזרת ביצירות הספרותיות העוסקות בנושא. ביצירתו המפורסמת של צ'רלס דיקנס **בית קדרות**, אשר הוזכרה קודם, משכו אליהם עורכי הדין את עיקר חיצי הביקורת בגין מעלליה הקשים של הפרוצדורה האנגלית במאה התשע-עשרה, ובמיוחד הסחבת הבלתי-נסבלת. הם מתוארים כאנשים אינטרסנטיים ביותר, לא ישרים ובלתי מוסריים בעליל, אשר מרבים להשתמש בתחבולות ובתכסיסים במטרה להאריך את ההליך ולעוות את המהות, והכל על מנת למקסם את שכר הטרחה שלהם.⁸⁸ גם **במסעות גוליבר** מוצגים עורכי הדין כמי שגורמים באופן מכוון להתארכות הליכים מוגזמת, שאין בינה לבין מהות הסכסוך כל קשר שהוא.⁸⁹

85 מארק גאלאנטר "מדוע 'אלה שיש להם' נוטים להצליח: הרהורים על גבולות השינוי המשפטי" **מעשי משפט** ד 15 (2011).

86 JEROME FRANK, COURTS ON TRIAL: MYTH AND REALITY IN AMERICAN JUSTICE (Princeton U. Press 1973); Roscoe Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, 8 BAYLOR L. REV. 1 (1956) (originally published in 14 AM. LAW. 445 (1906)); Mirjan Damaška, *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*, 123 U. PA. L. REV. 1083 (1975); Stephan Landsman, *The Decline of the Adversary System: How the Rhetoric of Swift and Certain Justice Has Affected Adjudication in American Courts*, 29 BUFF. L. REV. 487 (1980).

87 לתמיכה אמפירית מסוימת בטענה כי עורכי הדין נתפסים כאחראים לחוסר היעילות של ההליך ראו Tamara Relis, *Civil Litigation from Litigants' Perspectives: What We Know and What We Don't Know About the Litigation Experience of Individual Litigants*, 25 STUD. L. POL. & SOC'Y 151 (2002).

88 דיקנס, לעיל ה"ש 31.

89 הסחבת מתוארת כתוצאה ישירה של מעלליהם הפרוצדורליים של עורכי הדין, שאינם נוגעים בסוגיה

לבסוף, מחקרים אמפיריים מראים כי קיים פער משמעותי בין הציפיות, הצרכים והמטרות של עורכי הדין לבין אלה של לקוחותיהם.⁹⁰ בעוד עורכי הדין ממוקדי מטרה ומאמצים גישה אינסטרומנטלית לעיסוק המשפטי, ללקוחות יש תפיסות שונות של מה חשוב/רלוונטי בהליך, ויש להם צרכים התייחסותיים (relational) והליכיים – להישמע, לקבל יחס אדיב, לקבל הכרה וכיוצא בהם – שלרוב אינם מקבלים מענה מעורכי הדין או מההליך המשפטי. עורכי הדין לא הוכשרו לתת מענה לצרכים הללו, ולעיתים קרובות אין להם אפילו רגישות או מודעות מספקת לצורך במתן מענה כזה. שונות גדולה זו בין עורכי הדין ללקוחות יוצרת, הלכה למעשה, שני עולמות שונים של ציפיות, צרכים ותפיסות, באופן המשליך על אופן הציבור בהליך ובסוכני התפעול שלו – עורכי הדין. נוסף על כך, מחקרים אמפיריים מתחום הצדק ההליכי מראים כי רמות גבוהות של שליטה והשתתפות בהליך משפיעות לטובה על שביעות הרצון של המשתתפים ועל תפישתם בנוגע להגינות של ההליך ותוצאותיו.⁹¹ אלא ששליטה כזו מחייבת רמות של ידע והבנה שאין לרוב הלקוחות החד-פעמיים. ככאלה, הם צפויים להרגיש חוסר שליטה הן בהליך והן בעורכי הדין שפועלים בשמם, ועקב כך שביעות רצונם עלולה להיפגע.

עצמה, אלא בכל מה שסביב ואינו רלוונטי. ראו סוויפט, לעיל ה"ש 30, בעמ' 238–239: "כשהם משמיעים את טיעוניהם הם מקפידים להימנע מלדבר על הסיבות לצדקת הטענה, ובמקום זאת הם מתישים את הכול בצעקות תוקפניות בדבר נסיבות שאינן נוגעות לעניין. במקרה שצינתי, לדוגמה, לעולם לא יבקשו לדעת מה מקנה ליריבי חזקה על הפרה שלי, אלא רק אם הפרה האמורה אדמונית או שחורה, אם קרניה קצרות או ארוכות, אם החלקה שבה אני משלח אותה לרעות עגולה או רבועה, אם היא נחלבה אצלי או במקום אחר, באילו מחלות לקתה, וכן הלאה; לאחר מכן הם נועצים בתקדימים, דוחים את הדיון עוד ועוד, ומקץ עשר, עשרים או שלושים שנה הם מגיעים לכלל פרסום פסק דין... לכן יש צורך בשלושים שנה כדי לקבוע אם שדה שהורישו לי אבות אבותיי מזה שישה דורות שייך לי, או לזר המתגורר במרחק חמש מאות קילומטרים ממנו".

90 Relis, לעיל ה"ש 87.

91 ראו, למשל, John Thibaut & Laurens Walker, *A Theory of Procedure*, 66 CALIF. L. REV. 541 (1978). הסבר אפשרי נוסף, ייחודי לאנגליה, לניכור שהאזרח חווה יכול להיות קשור לפרקטיקה המפרידה בין סוליסטור (Solicitor) לבין בריסטר (Barrister). הראשון הוא ששוכר את שירותיו של האחרון, אשר מבחינה היסטורית הוא שאמון על ההופעה בבתי המשפט. הלקוח נמצא בקשר ישיר ואישי בעיקר עם הסוליסטור, והבריסטר אמור להיות מרוחק ועצמאי. העדר הקשר האישי בין הלקוח לבין מי שטוען בשמו יכול שתורם לתחושת הניכור כאמור. יצוין, עם זאת, כי אף שהחלוקה האמורה עודנה שרירה וקיימת, סמכויותיו של הסוליסטור הורחבו עם השנים, באופן שהקנה גם לו זכויות הופעה במקרים מוגבלים. ראו, באופן כללי, Marilyn J. Berger, *A Comparative Study of British Barristers and American Legal Practice and Education*, 5 NW. J. INT'L L. & BUS. 544–552 (1983).

2. פרקטיקות ספציפיות: חקירה נגדית, רישום פרוטוקול דווקני והכנת עדים

עד כה עסקנו בהשפעות השונות של המבנה הכללי של השיטה האדוורסרית, ובאופן שבו הפעלתו של מבנה זה דורשת חד-צדדיות ולעומתיות מצד עורכי דין, דבר שעלול להעמיק את התחושה של עורכי הדין אין מחויבות כנה לאמת האובייקטיבית. נפנה כעת לדון בכמה פרקטיקות ספציפיות, ייחודיות לשיטה האדוורסרית, אשר עשויות להעצים ולקבע את התחושה של חד-צדדיות ואי-הגינות של ההליך ושל אלה המפעילים אותו. הפרקטיקה הראשונה היא **חקירה נגדית**. השיטה האדוורסרית רואה בחקירה הנגדית כלי מרכזי לחשיפת שקרים. הזכות לחקירה נגדית חשובה עד כדי כך שהיא נחשבת אבן יסוד בזכויות הדיוניות של בעלי הדין (בארצות הברית היא מהווה זכות חוקתית המעוגנת במפורש בתיקון השישי לחוקה).⁹² למעשה, חקירה נגדית נהפכה לאחד המאפיינים הייחודיים של שיטה זו; ככלל, חקירת העדים בשיטות הקונטיננטליות שונה מאוד, ואינה דומה כלל לחקירה הנגדית המוכרת בשיטות האדוורסריות.⁹³ אולם לצד חשיפת השקרים, כלי זה של חקירה נגדית עלול להיות דורסני מדי. לא רק שהוא מחריף את תחושת העוינות והמתח בין הצדדים, אלא שהוא גם מאפשר לעורכי דין מיומנים לעוות את האמת ולערער את מהימנותם של דוברי אמת, לרבות כאלה המשתייכים לקבוצות מוחלשות.⁹⁴ אכן, קיים בסיס אמפירי מסוים לסברה שחקירה נגדית נתפסת לא אחת על ידי עדים כמשפילה ופוגענית.⁹⁵ תפיסה זו מבטאת את ההבדלים התהומיים בין התפיסות האינסטרומנטליות של עורכי הדין לבין הצרכים ההתייחסותיים של הדיוטות: עורכי הדין מחפשים לפגוע באמינותם של העדים מטעם יריבם, בעוד הדיוטות מצפים ליחס אדיב ומכבד ולבדיקה עניינית והוגנת של מהימנותם. הסתמכות היתר על כלי זה טומנת בחובה פוטנציאל מסוכן לעיוות האמת וליצירת רושם שההליך האדוורסרי דומה יותר למשחק, לקרב מוחות, או אפילו למחזה תיאטרלי, מאשר למנגנון מקצועי שחותר לבירור האמת.

92 ראו, למשל, ע"פ 414/71 **סלטון נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז(2) 346, 351 (1973): "אילו היינו סבורים שלא ניתנה הזדמנות לחקירה הוגנת, היינו מבטלים את ההרשעות ומחזירים את הדין ללא היסוס. כמעט למותר הוא לציין את האסמכתאות הידועות, שבהן ציין בית-משפט זה את זכות החקירה הנגדית כאחת מזכויות היסוד החשובות ביותר של הנאשם במשפט פלילי...". זכות זו חשובה עד כדי כך שסיכול קיומה של חקירה נגדית עלול לפגוע בקבילות העדות או במשקלה. ראו ע"פ 631/76 **אביטן נ' מדינת ישראל**, פ"ד לא(3) 527 (1977); ע"א 642/87 **הסתדרות אגודת ישראל העולמית הועד הפועל, עמותה רשומה נ' חברת חזקיהו בע"מ**, פ"ד מד(1) 686 (1990). זאת ועוד, הימנעות יזומה מקיום חקירה נגדית עשויה להיזקק לחובתו של בעל הדין שבחר להימנע מכך. ראו ע"פ 639/79 **אפללו נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3) 561 (1980).

93 ראו Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, לעיל ה"ש 83.

94 ראו Pound, לעיל ה"ש 86, בעמ' 15; Louise Ellison, *The Mosaic Art?: Cross-Examination*, and the Vulnerable Witness, 21 LEGAL STUD. 353 (2001).

95 Relis, לעיל ה"ש 87, בעמ' 184.

הפרקטיקה השנייה היא **הרישום הקפדני והדווקני של פרוטוקול הדיון** (מילה במילה, verbatim). רישום זה נובע מהאופי האדוורסרי של השיטה וממרכזיותה של זכות החקירה הנגדית. כל מילה של העד עשויה להיות חשובה בעיני עורכי הדין, ויכולה לספק להם חומר לניגוח העד ולפגיעה בבטחונו וברושו שמתקבל ממנו. כל כישלון בבחירת המילים או שינוי בטון הדיבור, ולו הקל ביותר, הוא רלוונטי ולכן צריך למצוא ביטוי בפרוטוקול, ועורכי הדין עשויים להשתמש בו כדי לנגח את העד ולטעון לסתירות או לחוסר עקביות בעדותו. הפרקטיקה של רישום דווקני מעצימה את התחושה שעורכי הדין נטפלים לכל מילה שהעד אומר במסגרת משחק שכל מטרתו היא לעוות את העדות ולפגוע באמינות העד שנקרא להעיד מטעם היריב. כפי שהיטיב לתאר זאת החוקר המשפיע מרק גלנטר, עורכי הדין "מסיטים את התגובות הכנות והאנושיות של בני אדם לתוך משחק שמבחינה חברתית הוא הרסני".⁹⁶

פרקטיקה רלוונטית נוספת היא **הכנת עדים**. לפרקטיקה זו יש היגיון מנקודת מבט אדוורסרית, אשר מטילה על בעלי הדין את האחריות לאיתור העדים הרלוונטיים ולהצגת עדותם בבית המשפט. המפגש שבין העד לעורך הדין שביקש להעלותו על הדוכן יכול לסייע לעד לקבל הכוונה, לדעת במה להתמקד, להתכונן לשאלות ולהפחית את מרכיב ההפתעה, את המתח הנפשי וכיוצא בהם. קיומו של מפגש כזה הוא אפוא חלק מחובתו המקצועית של עורך הדין הן כלפי לקוחו והן כלפי בית המשפט. אלא שמפגש זה רווי סכנות. הוא יוצר סביבה נוחה לזיהום העדות, במודע או לא במודע, באופן שלעיתים קרובות קשה לגלות. נוסף על כך, מחקרים אמפיריים מראים כי הכנת עדים פוגעת ביכולתו של בית המשפט לזהות שקרים, שכן ההכנה מספקת לעד הזדמנות להתכונן ולהכין תשובות מראש, לצבור ביטחון עצמי ולהפיג את המתח.⁹⁷ מעניין לציין בהקשר זה, ולו באופן אנקדוטי, שלפעמים העדים המשתתפים בפגישות הכנה חווים את עצמם קיומו של המפגש המקדים עם עורך הדין כמפגש ש"לא מריח טוב", כמעין ניסיון לתאם גרסאות או להטות את המשפט לטובת הצד שהזמין את העד. לא אחת העדים נשאלים בחקירה נגדית, בעיקר בתחום הפלילי, על המפגש המקדים, ולעיתים העדים מהססים לאשר שאכן התרחש מפגש כזה. בשל כך עורכי דין רבים נוהגים להסביר לעד מראש על חוקיות המפגש ותקינותו, ואף על האפשרות שהוא יישאל לגביו. התנהלות זו משקפת אינטואיציה אנושית בסיסית התופסת את ההכנה לעדות כמעשה בלתי תקין בכוח.

לא בכדי אסור ברוב השיטות הקונסטיטנטיות להכין עד למשפט או לחקור אותו נגדית במתכונת הנהוגה בשיטות האנגלו-אמריקניות. השופט הוא שחוקר את העדים, ולפיכך אין צורך שעורך הדין ייפגש עם העד לפני העדות כדי להכינו. גם הפרוטוקול לא נרשם באופן דקדקני, ובשיטות מסוימות השופט אף מקריא את הרישום בפרוטוקול לעד

96 ראו Galanter, לעיל ה"ש 1, בעמ' 806.

97 ראו, למשל, Blair H. Sheppard & Neil Vidmar, *Adversary Pretrial Procedures and Testimonial Evidence: Effects of Lawyer's Role and Machiavellianism*, 39 J. PERSONALITY & SOC. PSYCH. 320 (1980); John S. Applegate, *Witness Preparation*, 68 TEX. L. REV. 277 (1989).

על מנת שזה יאשר שהתוכן אכן משקף את דבריו – פרקטיקה שאינה מתקבלת על הדעת בשיטה אדוורסרית, שבנויה על לעומתיות וחד-צדדיות.⁹⁸

פרק ו: ציפייה להבין את המשפט באופן בלתי אמצעי כגורם אפשרי

מורכבות המשפט והעדר היכולת להבין אותו ללא עורך דין היוו מניע מרכזי של תנועות חברתיות ופוליטיות שיצאו נגד עורכי הדין באנגליה למן המאה השבע-עשרה, ועמדו בליבן של ביקורות חריפות של פילוסופים במאות השמונה-עשרה והתשע-עשרה. גם במאה העשרים, כמתואר בפרק א לעיל, צמחו תנועות חברתיות-משפטיות רבות שתקפו את מורכבות היתר של המשפט ואת הסתמכות היתר על פסקי דין שאין לציבור גישה נוחה אליהם.

ניתן לשער כי מורכבות המשפט והעדר היכולת של האזרח להבין בכוחות עצמו עלולים להוות גורם מתסכל מבחינתו. ודוק: לא עצם המורכבות היא הבעיה, שהרי מקצועות רבים מורכבים ובלתי נגישים למי שנזקק להם, ועדיין אין בכך כדי להוביל לתחושת עוינות כלפי אותם מקצועות או אנשי מקצוע. לכן יש צורך בהסבר נוסף מדוע דווקא במקצוע המשפט המורכבות וחוסר היכולת של האזרח להבין עלולים לגרום לו תסכול וכעס, ומדוע תסכול וכעס אלו מופנים בעוצמה דווקא כלפי עורכי הדין.

אפשר להציע שתי תשובות אפשריות המזינות זו את זו: (1) המשפט יוצר ומפעיל כוח, ולכן חוסר היכולת להבין יוצר בעיית סוכן חמורה, שמעוררת חשדנות מצד האזרח; (2) המשפט מתיימר להסדיר התנהגות, ולכן מצופה שהוא ידבר ישירות אל נתיניו.

לפי ההסבר הראשון, החוק מהווה תוצר פוליטי אשר מחלק משאבים ויוצר זכויות וחובות שניתן לאכוף באמצעות כוחה של המדינה. לכן העדר גישה נוחה לידע המשפטי מסכן את האזרח ומחליש את יכולתו לציית לחוק כמו גם למנף אותו על מנת לקדם את רצונותיו ואת האינטרסים שלו. נוסף על כך, חוסר הידע חושף את ההדיוט לניצול לרעה על ידי מי שיש לו הידע, קרי, גופי השלטון שאוכפים את המשפט ועורכי הדין המתווכים אותו לאזרח. הידע המשפטי נהפך אפוא לכוח פוליטי אשר משפיע באופן ישיר על הזכויות והחובות המשפטיות של אזרחים ועל יחסי האזרחים בינם לבין עצמם ובינם לבין הרשויות. חוסר השקיפות המיידית של המשפט ותלות האזרח בעורכי הדין מעניקים לאלה כוח מסוכן, שעלול לפתות גם אנשים טובים לנצל לטובתם האישית – בין בזדון ובין לא במודע – על חשבון אזרחים תמימים וחסרי אונים. התלות בעורכי הדין יוצרת סיטואציה טיפוסית של בעיית סוכן חמורה, אשר מעוררת ספק לגבי

98 ראו European Civil Practice, לעיל ה"ש 83, בפס' 52.077, MURRAY & STÜRNER, לעיל ה"ש 83. Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, לעיל ה"ש 83.

הכוונות, המניעים והמוטיווציות של עורכי הדין, ומעורבות גישה חשדנית כלפיהם וכלפי השירות המשפטי שהם נותנים.⁹⁹

לפי ההסבר השני, הואיל ומטרתו המרכזית של המשפט היא להסדיר את התנהגות האזרח ברוב תחומי החיים, לאזרח יש ציפייה לגיטימית שהחוק ידבר אליו ישירות, במיוחד במשטרים דמוקרטיים, שבהם העם הוא הריבון והחוק אמור לשקף את רצונו. ציפייה כזו אינה קיימת במקצועות האחרים, שכן אלה אינם מתיימרים להסדיר את התנהלותו השוטפת של האזרח. ברפואה, למשל, אין המטופל מצפה להבין את רזי הרפואה ואין הוא חש אי-הוגנות מעצם הצורך לפנות לרופא על מנת לקבל עצה או תרופה. המטופל מקבל שהרפואה היא מדע שנועד לעזור בטיפול במחלות שקיימות "בזכות עצמן", דהיינו, כאלה שמקצוע הרפואה לא יצר אותן בעצמו. לעומת זאת, **המשפט יוצר את הצורך בו**. הוא כופה את עצמו על הכפופים לו, משרטט את גבולות החירות שלהם, ומעצב את המנגנונים והכלים אשר עומדים לרשותם ומאפשרים להם לממש ולקדם את תוכניותיהם (לכתוב צוואה, לכרות חוזה, להקים חברה שנהנית מעקרון האישיות המשפטית הנפרדת, וכיוצא באלה).

אם כך, הידע המשפטי חיוני לכל פרט הן לצורך התנהלותו השוטפת והן לצורך התפתחותו כישות אוטונומית שמסוגלת להשתמש במנגנונים המשפטיים על מנת לקדם את רצונותיה ותוכניותיה. המשפט יוצר משמעויות משפטיות למעשי האזרח, ומכאן הציפייה המובנת של אזרחים שהמשפט יהיה נגיש להם באופן ישיר. התפיסה העומדת בבסיס ההסבר המוצע כאן היא שאם המשפט יוצר את הצורך בו עצמו או את ה"בעיות" שאיתן האזרח צריך להתמודד, עליו לספק גם את הכלים שיכולים לתת מענה לצורך זה, או לפחות ליצור את התנאים המאפשרים את השימוש הסביר בו. התלות באיש מקצוע

99 מעניין שלעיתים, באופן פרדוקסלי או אף אירוני מעט, דווקא עריכת דין חברתית חשופה לביקורת מסוג זה. לפי הטענה, אדם חסר אמצעים, אשר אינו מסוגל להבין את מערכת המשפט במלואה ומקבל ייצוג משפטי שאינו כרוך בתשלום, נהפך לכלי לקידום סדר יום רחב, לעיתים על חשבון האינטרס הנקודתי שלו. בעוד מטרתה של ליטיגציה חברתית היא העצמת הפרט באמצעות סיוע משפטי, בפועל היא עלולה להוביל לייצוג שאינו מיטבי מבחינת הלקוח. על המתח הטמון במחויבות הכפולה של עורכי דין חברתיים – מצד אחד לאינטרס הספציפי של הלקוח אך מצד אחר גם למטרה הציבורית שהם שואפים לקדם – ראו יובל אלבשן "דילמת ייצוג אוכלוסיות מודרות בדרך לתיקון חברתי" **מעשי משפט** א 153 (2008). אחת הדוגמאות שנדונו במאמר זה היא פסק הדין האמריקני המפורסם בעניין הפלות: *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). לפי אלבשן, פסק דין מכונן זה חושף מקרה מובהק של בעיית סוכן. בעוד שהעותרת, אישה ממעמד חברתי-כלכלי נמוך, פנתה לעורכת דין חברתית בבקשה שתסייע לה להפסיק את הריונה, עורכת הדין זיהתה בפנייה הזדמנות לקידום מטרה רחבה – ביטול הסנקציה הפלילית על הפלות. הפער בין האינטרסים התבטא בשני מישורים: ראשית, בעוד שהעותרת נזקקה לסעד מידי, עורכת הדין בחרה בהליך משפטי ממושך; שנית, בשל פערי הכוחות וההשכלה, הודרה העותרת מההליך המשפטי, ונותרה ללא יכולת להבין את משמעויותיו או להשפיע עליו. כתוצאה מכך, בעוד שעורכת הדין ניהלה את המערכה המשפטית, נאלצה העותרת להמשיך בהריונה ולבסוף למסור את התינוק לאימוץ – תוצאה הפוכה ממה שביקשה.

כמתווך, ובאליטה מקצועית אשר חוסמת את שער הכניסה למשפט, יכולה להיתפס ככזו שאינה מתיישבת עם האופי הדמוקרטי של המשטר.¹⁰⁰

מנקודת מבט זו, עצם הצורך לשלם למתווך רק על מנת להבין מה החוק דורש, לא כל שכן על מנת לעשות את מה שהחוק מבקש או מאפשר, עשוי להיתפס כבלתי הוגן (או כתיאורם מרחיק הלכת של בנת'ם ומרקס – כמרושע וזדוני).¹⁰¹ לפי היגיון זה, אין זה סביר שהמשפט גם ייצור את הצורך בו וגם יהיה בלתי נגיש. חיוב האזרחים בתשלום בעבור עצם הבנת הסביבה המשפטית שלהם וההשלכות המשפטיות של פעולותיהם היומיומיות עשוי לעורר תחושת חמיצות מובנת, ולהיתפס כסוג של מס עקיף המוטל על עצם קיומן של הזכויות המשפטיות (או כסנקציה בגין העדר היכולת של הפרט להבין את המשפט בכוחות עצמו, דבר שאין הוא אשם בו). ככל שזה נכון, תפיסת שכר הטרחה של עורך הדין כיקר מדי עשויה לבטא למעשה את התחושה שעצם החיוב אינו מוצדק מלכתחילה, ללא קשר לערך השוק של השירות המשפטי או ליכולת התשלום של הנזקקים לו.¹⁰² עלותו של השירות המשפטי עלולה אפוא לעורר זעם ותסכול כלפי מערכת המשפט כולה, אבל בעיקר כלפי הנהנים העיקריים ממנה, קרי, עורכי הדין.

אם כך, הציפייה לגישה ישירה אל המשפט היא אשר מייחדת את מקצוע המשפט ביחס לשאר המקצועות, אשר אי-נגישותם אינה מעוררת סלידה ציבורית דומה. נראה כי שני ההסברים המוצעים בפרק זה עומדים בבסיס שתי התביעות העקרוניות שהועלו מכבר בתגובה על חוסר הנגישות של המשפט: האחת, להקמת מערך סיוע משפטי נדיב; והאחרת, לפישוט המשפט ולהנגשתו לאזרח. כפי שנראה, לא אחת מינפו התומכים בתביעות אלו את התפיסות השליליות כלפי עורכי הדין ככלי לקידומן של תביעות אלו.

1. הדרישה לסיוע משפטי נדיב

חשוב להדגיש כי תחושת העדר ההוגנות המתוארת בפרק זה נובעת מעצם התלות בעורכי הדין ומעצם הדרישה לתשלום בגין קבלת שירות משפטי. ככזו, אין היא מוגבלת לאלה שידם אינה משגת: מערכת משפט המאלצת את אזרחיה לשלם בעבור עצם השימוש בזכויותיהם המשפטיות עלולה להיתפס על ידי האזרחים כבלתי הוגנת ללא קשר ליכולותיהם הכלכליות. עם זאת, כמובן, הפגיעה החמורה באלה שאינם יכולים לממן ייצוג משפטי צפויה להעצים את תחושת חוסר ההוגנות. כאשר צד להליך המשפטי נעדר משאבים, גורל התביעה או ההגנה עלול להיקבע על סמך נתונים שאינם קשורים למהות הדברים. כך, בעל אמצעים יוכל לשכור עורכי דין בכירים לגיבוש טענותיו ולממן חוות דעת מומחים מן השורה הראשונה שיתמכו בעמדתו, גם אם זו חלשה לגופה. לעומתו, מתדיין חסר אמצעים, שאינו מסוגל לממן שירותים משפטיים

100 ההפניה למשפט של יוסף ק', פרי עטו של קפקא, מתבקשת: פרנץ קפקא **המשפט** (אברהם כרמל מתרגם 1992).

101 Hart, לעיל ה"ש 27. ראו גם לעיל בתת-פרק 2.

102 לסברה זו יש תמיכה מסוימת במחקר אמפירי. ראו Genn, לעיל ה"ש 57.

מתאימים, עלול למצוא את עצמו מראש בעמדת נחיתות, הפוגעת בסיכויי הצלחתו בהליך.¹⁰³

הצורך לשלם בעד שירות משפטי כדי ליהנות מזכות משפטית, להשתמש בה או להגן עליה מכרסם בשווייה של אותה זכות, והעלות יכולה להיות משמעותית.¹⁰⁴ איזו הצדקה יש לכך מנקודת המבט של בעל הזכות? בעל זכות שנאלץ לשלם כדי ליהנות מזכותו המשפטית עלול לחוות את הנזקקות לעורך הדין כשותפות בלתי רצויה בזכותו המשפטית, כמס שרירותי ולא שוויוני אשר נכפה עליו ופוגע בקניינו.¹⁰⁵ לנוכח העובדה שהאזרח אינו נדרש לשלם דבר תמורת הגנה על בטחונו האישי, התלות בעורכי הדין על מנת להגן על הזכויות הקנייניות והאישיות שלו עלולה לעורר אצל תהייה (ההצדקות התאורטיות להבחנה בין הגנה פלילית לאזרחית אינן רלוונטיות בהכרח ברמת ההדיוט). גם אם התלות של האזרח בעורך הדין היא אשמתו של המשטר המשפטי שבתוכו עורכי הדין פועלים, עדיין הם הנהנים העיקריים ממשטר זה, ולכן סביר להניח שהזעם והתסכול צפויים להתמקד בהם.

יודגש כי לא כל תשלום בעד שירות יוצר אנטגוניזם כלפי נותן השירות. אפשר בהחלט לחשוב על זכות שיש צורך לשלם בעדה. לכל אדם יש זכות לקבל טיפול רפואי, ולא אחת המטופל נדרש לשלם כסף בעד מימוש זכות זו. מטופל ששילם כאמור לרופא מבין שהוא קיבל שירות שהוא אינו יכול ולא היה צריך להיות יכול לתת לעצמו. אדם שרוצה לעשות צוואה, לעומת זאת, עשוי להרגיש שזה משהו שהוא צריך להיות יכול לעשות בעצמו וללא תשלום. באופן דומה, מלווה עשוי להרגיש שהוא אמור להיות מסוגל להגן על זכותו ולאכוף אותה ללא עלות וללא תלות בגורמים אחרים. העובדה שהמערכת כופה תשלום בגין עצם מימושן של זכויות משפטיות או הגנה עליהן יוצרת תחושת תסכול מובנת בקרב בעלי הזכויות.

תחושה זו עומדת בבסיס הדרישה לסיוע משפטי על חשבון המדינה. היסטורית, היה קל יותר להצדיק את הדרישה הזו בכל הקשור לנאשמים פליליים. להליך הפלילי יש תוצאות קשות, והוא מאיים על חירותו הבסיסית של אדם. נוסף על כך, מדובר במפגן

103 יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 127 (2015).

104 שחר הטרחה הוא חלק משמעותי מעלויות התפעול. עלויות אלו כוללות גם את עלויות הניהול של הליכים משפטיים, כגון אגרות לבית המשפט, שכר טרחת מומחים, הוצאות עדים ועוד. קיימות עלויות נוספות הנובעות מעצם התעכבותם של ההליכים כמו גם ממגבלות ההוצאה לפועל. ראו לעניין זה Rabeea Assy, *Taking Seriously Affordability, Expedition, and Integrity in Adjudication*, in PRINCIPLES, PROCEDURE, AND JUSTICE: ESSAYS IN HONOUR OF ADRIAN ZUCKERMAN 179 (Rabeea Assy & Andrew Higgins eds., 2020); Rabeea Assy, *The Overriding Principles of Affordable and Expeditious Adjudication*, in THE CIVIL PROCEDURE RULES AT 20, 223 (Andrew Higgins ed., 2020).

105 אוימן, כללי ההוצאות יכולים לרכז במידת מה את הבעיה. אולם הטלת חובה של שיפוי בגין הוצאות משפט יכולה ליצור בעיות אחרות רבות, כגון העלאת השווי של סיכוני ההתדיינות באופן שעלול להרתיע בעלי דין מלפנות לערכאות (אנגליה מהווה דוגמה קלאסית למציאות כזו). ראו דיון בעניין זה אצל Assy, לעיל ה"ש 3, בעמ' 202–203.

של שימוש בכוח פיזי של המדינה. לפיכך יש צורך דחוף בשמירה על מנגנון בקרה הולם, בדמות פרוצדורה שתאשר את הפעלתו של כוח זה על ידי המדינה. עורכי הדין מבטיחים שמנגנון זה בא על סיפוקו.

לעומת זאת, הקריאה לסיוע משפטי הולם בהליכים אזרחיים נתקלה בקשיים, בישראל כמו במדינות רבות בעולם. התשובה הסטנדרטית לתביעה זו ממסגרת את הסוגיה כעניין של מדיניות חברתית וסדרי עדיפויות. לפי עמדה זו, המדינה צריכה לספק מגוון שירותים ציבוריים, ולצורך זה היא נאלצת לחלק את המשאבים בהתאם לסדרי עדיפויות, והמשפט הוא רק אחד מני שירותים ציבוריים רבים שהמדינה צריכה לדאוג להם. מכאן שקובעי המדיניות צריכים לתעדף ולהקצות משאבים בהתאם לסדרי עדיפויות חברתיים.

למרות ההיגיון הרב שבעמדה זו, היו שגרסו כי לשירות המשפטי יש עדיפות עקרונית על שאר השירותים הציבוריים משום שהוא מהווה תנאי סף לקבלתם. לפיכך לדרישה למימון ציבורי של שירותים אלו יש זכות קדימה בתחרות על משאבים ציבוריים.¹⁰⁶ דברים ברוח זו הושמעו, למשל, על ידי נשיא בית המשפט העליון האנגלי, לורד נויברגר, בנאום שנשא בשנת 2013. לשיטתו, מערכת המשפט היא שירות ציבורי מיוחד משום שהיא מהווה תנאי סף להבטחתם של יתר השירותים הציבוריים שהמדינה נותנת.¹⁰⁷

מדובר בדיון חשוב ביותר שאין אפשרות למצותו כאן. על פני הדברים נראה כי הדרישה לסיוע משפטי מלא לכולם – גם אם היא מוצדקת מבחינה עיונית או מוסרית – אינה מעשית. ככל שהסיוע המשפטי יהיה נדיב יותר כן אנשים רבים יותר ישתמשו בו, ולפיכך העלות הציבורית שלו צפויה להיות גבוהה מאוד. הצורך הדינמי והמתרחב בשירות משפטי חינוכי או מסובסד עלול לפגוע בוודאות התקציבית וליצור עומס יתר הן על תקציב המדינה והן על בתי המשפט, באופן שיפגע באיכות השירות המוצע. לפיכך העובדה שחלקים נרחבים מהציבור נשארים ללא סיוע משפטי ועקב כך מצויים בעמדת נחיתות מול בעלי האמצעים נראית בלתי נמנעת. ככזו, היא עלולה ליצור תסכול ציבורי, אשר יופנה, בין היתר, לעורכי הדין, אשר שכר טרחתם נתפס כמכשול המרכזי שאחראי לחוסר ההוגנות החברתית. במקביל, קשה לשכנע את הציבור שמוצדק להעדיף את המימון של שירותים משפטיים על מימוןם של שירותים חשובים אחרים, כגון חינוך, בריאות, תחבורה, תשתיות וכיוצא בהם. ייתכן שדווקא התעקשות כזו מצד אנשי המשפט על זכות היתר של הסיוע המשפטי למימון ציבורי **על חשבון** שירותים אחרים תעצים את החשדנות כלפי אנשי המשפט ותיתפס כניסיון לשמר ולתחזק את כוחה של הגילדה שנהנית ממימון זה.

106 E.J. Cohn, *Legal Aid for the Poor: A Study in Comparative Law and Legal Reform*, 59 LAW Q. REV. 250 (1943); FREDERICK WILMOT-SMITH, *EQUAL JUSTICE: FAIR LEGAL SYSTEMS IN AN UNFAIR WORLD* (2019).

107 Lord Neuberger, President, Sup. Ct. U.K., *Justice in an Age of Austerity* 2–3 (JUSTICE Tom Sargent Memorial Annual Lecture, Oct. 15, 2013), available at <https://did.li/bgnmC>.

2. הדרישה לפישוט שפת המשפט

(א) רקע היסטורי

אי־אפשר להבין את התדמית השלילית של עורכי הדין מבלי להבין את הביקורות הקשות שהופנו נגד שפת המשפט והסגנונות הלשוניים המשובשים הייחודיים לה. לפי ביקורות אלו, עורכי הדין מצוידים במלאי עשיר של ביטויים מיושנים וארכאיים, והם נוטים להשתמש בניסוחים לשוניים מסורבלים וקשים להבנה, במלל רב ובחזרתיות מופלגת. הטענה של עורכי דין רבים כי שפה זו, למרות פגמיה האסתטיים, הכרחית על מנת לדייק את המשפט הופרכה פעם אחר פעם על ידי המבקרים.¹⁰⁸

הסגנון הלשוני הייחודי של עורכי הדין יצר קרקע פורייה להאשמות שלפיהן המשפט מהווה מכשיר זדוני שבאמצעותו עורכי הדין משמרים את היתרונות הכלכליים שלהם על שאר האוכלוסייה, ובייחוד על קבוצות מוחלשות ונעדרות כוח.¹⁰⁹ כך, למשל, ג'רמי בנת'ם, מבקר חריף של עורכי הדין של ימיו, התרעם על מורכבות היתר של המשפט האנגלי ושל השפה המסורבלת והבלתי־ניתנת לפענוח שעורכי הדין משתמשים בה. לדבריו, מטרתם המרכזית של עורכי הדין היא למקסם את הרווח האישי שלהם, לשמר את יתרונותיהם הכלכליים ולמנוע היתכנות של רפורמה. זהו "האינטרס המרושע" שלהם (sinister interest). לשיטתו, שפה קשה ומורכבת מונעת מהציבור גישה למשפט ומגבירה את תלותו בעורכי הדין. "מדע שקרי", "קורי עכביש מסחררים", "מסה של פסולת", "שפה של שטויות והוקוס פוקוס", "ג'ונגל חשוך מלא מוקשים והפתעות" – אלה רק חלק מהביטויים הקשים שבהם השתמש בנת'ם בתארו את המשפט של ימיו ואת השפה שמשתמשים בה בחקיקה, בפסקי דין, בכתבי טענות, בליטיגציה ובכתיבה משפטית בכלל.¹¹⁰ לדידו, תפקידה של העגה המקצועית הוא כפול: ליצור בורות על ידי שימוש במילים ובניסוחים מורכבים ובלתי מובנים, ולשמר בורות זו על ידי יצירת הרושם שמדובר בשפה מקצועית. מדע המשפט, לטענתו, הוא שקרי (sham science), בדיוק כמו מדעים שקריים אחרים, דוגמת אסטרולוגיה, קריאה בכף יד ואלכימיה.

לדעת בנת'ם, שפה מסובכת ומורכבת מקשה גם על המחוקקים להציע רפורמות, משום שהיא מעוותת את עיניהם באמצעות "טינופת מוסרית ואינטלקטואלית". בצורה זו המשפט נהפך לסבך שיחים שבן אנוש אינו מעז לחדור אליו מחשש ליצירת עיוות במקום צדק. שפה המובנת רק על ידי כת סגורה של רודפי בצע (עורכי דין ושופטים, כאמור) לא רק מבטיחה את יוקרתם ופרנסתם, אלא גם יוצרת בקרבם קשר של אחווה

108 ראו את ספרו הקלאסי של מלינקוף: DAVID MELLINKOFF, THE LANGUAGE OF THE LAW (1963). בנוגע לשפת המשפט העברית ראו רן לוסטיגמן ומיכל אהרונים **זאת ועוד! דיוקן העברית המשפטית בישראל** (2016).

109 לדיון בטענות אלו ראו Rabeea Assy, *Can the Law Speak Directly to Its Subjects?* The *Limitation of Plain Language*, 38 J.L. & Soc'y 376 (2011). ראו גם Gross, לעיל ה"ש 20,

בעמ' 1412–1413.

110 BENTHAM, לעיל ה"ש 27.

ולכידות, אשר מבדלות אותם מיתר החברה. בסופו של יום שפה כזו, אומר הפילוסוף הבריטי, מעמיקה את תחושות הכניעה, ההשפלה, חוסר הביטחון העצמי והייאוש של בעלי הדין.

בנת'ם מתח ביקורת גם על שיטת התקדים המחייב. לטענתו, העובדה שאי-אפשר להבין סוגיה משפטית מתוך הסתכלות על החוק לבדו מעצימה את הפער שבין האזרח למשפט ומגבירה את התלות בעורך הדין. זה היה נכון במיוחד בתקופת בנת'ם, שבה פסקי הדין פורסמו בכתבי עת שונים ומפוזרים מבלי שהתקיים מאגר מרכזי ונגיש לכולם. אבל זה ממשיך להיות נכון במידה רבה גם במציאות הדיגיטלית של היום. אומנם המאגרים הדיגיטליים מקילים מאוד את מלאכת החיפוש של פסיקה, אבל הם אינם נגישים בחינם לציבור הכללי, ובכל מקרה מחייבים מיומנות חיפוש, הבנה ופרשנות של פסקי הדין הרלוונטיים. מסיבות אלו ואחרות התנגד בנת'ם בתקיפות לרעיון המשפט המקובל, ודגל בקודיפיקציה של המשפט; הוא סבר כי ארגון המשפט מחדש בפרקים קטנים, אשר מחולקים לנושאים וכתובים בשפה בהירה, יהפוך אותו לקליט יותר עבור ההדיוטות.¹¹¹

ביקורת דומה הגיעה גם מכיוונו של קרל מרקס.¹¹² לשיטתו, עורכי הדין משתמשים בשפה גבוהה ומסורבלת כדי ללבוש מעטה של מסתוריות, וכדי להסתיר את חוסר הצדק של המשפט ואת הפגמים של המערכת כולה.¹¹³ ההסתרה נעשית בדרכים שונות, לרבות באמצעות סמליות, טקסיות ודברי שבח והלל על המוסד השיפוטי. השימוש בצורת דיבור מיוחדת היא דוגמה אחת לדבריו של מרקס. אזרחים ועורכי דין מצופים לפנות לשופט באמצעות התארים "כבוד" או "אדוני", ולא באמצעות המילה "אתה". פנייה זו מייחסת יוקרה וכבוד לבעל מעמד, ובאותה עת גם שומרת על מרחק בין האזרח לנושא התפקיד השיפוטי, תוך הבלטת הממד הלא-פרסונלי (ולפיכך האובייקטיבי) של התקשורת ביניהם. הפנייה לשופט בגוף שלישי כ"כבוד בית המשפט" מעמיקה עוד יותר את הפער בין האזרח לחוק, מטשטשת את הממד האישי בעשייה השיפוטית, ויוצרת מצג שאין זה השופט שמדבר או פוסק, אלא המוסד המשפטי.

לא רק בנימוסי דיבור ובסגנון כתיבה עסקינן. גם למקום הישיבה המורם של השופט באולם יש חשיבות סמלית; הוא מבליט את עליונות המשפט על בעלי הדין הקונקרטיים והסכסוך הפרטני. כמו כן, קוד הלבוש המיוחד של עורכי הדין והשופטים (בעיקר

¹¹¹ במסעות גוליבר יש תיאור ציורי מרתק של ההתבססות על תקדימים כנוהג הסותר את החתירה לצדק ואפילו את השכל הישר: "עיקרון הנוהג בקרב אותם עורכי דין הוא שכל מעשה שנעשה בעבר הוא מעשה מותר על פי החוק; לכן הם שוקדים לתעד את כל הפסיקות שנפסקו בעבר נגד הצדק הפשוט והשכל הישר. הם קוראים להן תקדימים, ונתלים בהן כדי להצדיק את ההשקפות הבלתי הוגנות ביותר; והשופטים אינם מכזיבים, והם חורצים דין על פיהן" (סוויפט, לעיל ה"ש 30, בעמ' 238).

¹¹² להרחבה ראו HART, לעיל ה"ש 28.

¹¹³ תמה זו הופיעה גם היא במסעות גוליבר: "כמו כן ראוי לציין שלבני חוג זה יש עגה מיוחדת משל עצמם, ושום בן תמותה מלבדם אינו יכול להבינה. בעגה זו הם מחברים את כל חוקיהם, והם דואגים לכך שבאלו לא יהיה מחסור; וכך הם מטשטשים את עצם מהותם של האמת והשקר, של הצדק והעוול" (סוויפט, לעיל ה"ש 30, בעמ' 238).

הגלימה, ובעבר גם הפאות) מעורר את הקונוטציה של אנשי כמורה ודת, שגם להם יש קודי לבוש מיוחדים, דבר שעשוי ליצור סביב אנשי המשפט הילה דומה של כבוד ותדמית של סמכותיות, אוניוורסליות ותחושה של מסורת ארוכת שנים.¹¹⁴ שוב, כאמור, השפה עצמה, הן הכתובה והן המדוברת, היא לרוב שפה רהוטה, מפוארת וספרותית, הנוטה לכלול מילים מיוחדות שהן בחלקן ארכאיות ובחלקן בעלות שורשים או קונוטציות דתיות. צורות דיבור וכתובה אלו משמשות, לפי קו חשיבה זה, לחיזוק סמכותו של בית המשפט וליצירת רושם של עתיקות יומין, המשכיות, אוניוורסליות ומורפבות, במידה גבוהה עד כדי כך שתיטע את התחושה שאי־אפשר לשנות את המערכת באופן מהותי מבלי לגרום לחורבן כללי. כל המאפיינים המתוארים, טוענים מרקס ובנת'ם, גורמים לכך שהאזרח נכנע למסורת ומכבד מוסדות שאין ביכולתו להבין או לבקר, ומהלכים אימים על אלה המבקשים לערוך רפורמות כלליות.

הינה כי כן, התובנה כי המשפט ושפתו הם מעשי ידי אדם שאפשר לבקרם ולתקנם, ולא עובדה המצויה בטבע או דבר קודש שאינו ניתן לערעור או לשינוי ואשר יש להשלים עימו, מהווה מכנה משותף לביקורותיהם של פילוסופים כה שונים זה מזה כמרקס ובנת'ם.

בהקשר זה מעניין לשים לב לדפוס לשוני מסוים המשותף לשפות המשפט באנגלית ובעברית: השימוש בלטינית בשפת המשפט באנגלית והשימוש בארמית בשפת המשפט בעברית.¹¹⁵ שתי שפות אלו שימשו בעבר הרחוק לכתובת כתבי הקודש. ניתן לשער כי השימוש בדפוס לשוני משותף זה אינו מקרי. השימוש ב"שפת הקודש", כמו גם במילים ארכאיות, עשוי להתפרש כניסיון של שפת המשפט החילונית לעורר בקרב הציבור את אותן תחושות של קדושה, סמכות, אוניוורסליות, קדמוניות והמשכיות שעורר החוק הדתי בעבר.

ניתן אולי להצביע על קשר בין ההתרחקות מהדת והסלידה מהכוח המופרז של אנשי הכמורה לבין היחס לעורכי הדין דווקא בשל נסיונם של האחרונים להידמות לראשונים בסגנונות הלבוש, הדיבור והכתיבה. בעולם הנוצרי היווה השימוש בלטינית מקור כוח בידי הכמורה והאליטה, שרק הן ידעו לטינית. למעשה, במשך מאות שנים נאסר לתרגם את הברית החדשה לשפות מקומיות, לעיתים עד כדי הגדרת הדבר כעברה שדינה מוות.¹¹⁶ הפילוג שהתרחש בכנסייה הנוצרית במאה השש־עשרה נבע, בין היתר, מהיתרונות שצברו אנשי הכמורה, שהחזיקו בידע וגישה ייחודיים לספרי הקודש. אכן, אחד מסלעי המחלוקת בין הכנסייה הקתולית לזו הפרוטסטנטית נעוץ במהות הקשר

114 ייתכן שיש לכך גם קשר לתפיסת המשפט הטבעי, אשר התנתה את תוקפו של המשפט במידת התיישבותו עם שלטון האל. לפי שיטה זו, ה"חומר" שעימו התעסקו עורכי הדין היה קשור למשפט האלוהי, לצדק המוחלט ולמערכת הדתית. על הקשר שבין תפיסה זו לתפקיד עורכי הדין ראו Smolla, *The Poor Image of the Profession*, לעיל ה"ש 75, בעמ' 48.

115 ראו, למשל, רביע עאסי "לדוברי משפטית בלבד?" **דין שווה** 17, 28 (2012).

116 ראו, למשל, Su Fang Ng, *Translation, Interpretation, and Heresy: The Wycliffite Bible, Tyndale's Bible, and the Contested Origin*, 98 *STUD. PHILOLOGY* 315 (2001).

שבין האדם לבוראו ובמעמדם של הכמרים. מרטין לותר, מייסד הכנסייה הפרוטסטנטית, האמין בקשר ישיר בין האדם לבוראו, והתנגד להצבת הכומר כנציגו של אלוהים או כחוליית תיווך שדרכה עובר הקשר בין האדם לבוראו. תפיסה זו התניעה תהליך של תרגום כתבי הקודש מלטינית לשפות מקומיות והפיכת הנצרות לעממית ולנגישה למאמינים הפשוטים. ידיעת לטינית הייתה לרוב נחלתן של האליטות ואנשי הכמורה בלבד, ולכן הנגשת הדת למאמין חייבה את הנגשת כתבי הקודש באמצעות תרגומם.¹¹⁷ התפקיד של עורך הדין דומה מאוד לתפקיד הכומר בתפיסה הקתולית: זה האחרון מתווך את החוק האלוהי למאמין, ואילו הראשון מתווך את החוק האנושי לאזרח. השימוש בלטינית יכול שחזק את האסוציאציה ביניהם. לפיכך אין זה מופרך לסבור כי האתיקה הפרוטסטנטית המתעבת מתווכים, וחתירתה לפירוק המונופול של הכמרים הקתוליים כמתווכים בין האל לבין המאמין, השפיעו במידה זו או אחרת על הסלידה מעורכי הדין כמתווכים בעולם האנגלו-אמריקני.¹¹⁸

(ב) עליית התנועה לשפה ברורה במאה העשרים

המטען הביקורתי הרב שהצטבר במרוצת השנים כלפי עורכי הדין ושפתם המקצועית הבשיל באמצע המאה העשרים לתהליך חברתי ומשפטי התובע את פישוט השפה המשפטית ואת הנגשתה לציבור באופן ישיר ובלתי אמצעי. הרעיון המרכזי הוא שהצורך של המשפט לקבוע כללים מדויקים אינו מחייב שימוש בשפה מורכבת, מסורבלת ובלתי נגישה; אפשר, וצריך, לפשט את השפה המשפטית. המורכבות הכרונית של המשפט נתפסה אפוא כבלתי מוצדקת וכלא הכרחית.

הופעתן של תנועות צרכניות והתגברות המודעות הצרכנית היוו הקשר כללי שבתוכו צמחה ה־Plain English Movement ("התנועה לאנגלית ברורה"). התביעות לשפה בהירה ולא טכנית התמקדו תחילה במסמכים צרכניים, בטפסים ממשלתיים, בחוזים, במסמכי בנק, בפוליסות ביטוח וכיוצא בהם. אולם בתוך זמן קצר התרחבו תביעות אלו, והחלו להישמע קולות הדורשים שגם החקיקה תנוסח בשפה שנהירה לאנשים שאת פעילותם היא מסדירה. הרעיון המרכזי והפשוט שעמד בבסיס המאבק החברתי-המשפטי נגד שפה

117 איה אלידע "לותר, הרפורמציה והתגבשות השפה הגרמנית" זמנים 140 : הרפורמציה 18, 20 (2019). קיימת כתיבה מרובה על השפעת הנצרות על החשיבה המערבית במגוון תחומים, לרבות בהקשר המשפטי. ראו, למשל, בקשר למידת ההוכחה הפלילית: JAMES Q. WHITMAN, THE ORIGINS OF REASONABLE DOUBT: THEOLOGICAL ROOTS OF THE CRIMINAL TRIAL (2008). ראו גם את יצירתו הקלאסית של מקס ובר על ההשפעה הספציפית של האתיקה הפרוטסטנטית על התפתחות החשיבה הקפיטליסטית בעולם המערבי: MAX WEBER, THE PROTESTANT ETHIC AND THE SPIRIT OF CAPITALISM (Talcott Parsons trans., 1930).

118 על ההקבלה בין עורכי דין לכמרים אגב השפעתה של התרבות הפרוטסטנטית על אנגליה, ועל הביקורת שהופנתה כלפי שניהם במהלך מלחמת האזרחים באנגליה, ראו Likhovski, לעיל ה"ש 16. נקודה נוספת שלחובבסקי מצביע עליה היא שהנצרות הפרוטסטנטית ייחסה חשיבות לעמל פיזי ולהפצת ידע ללא תמורה, ולפיכך עורכי הדין והכמרים נחשפו לביקורת על כך שהם לא באמת עמלים למען פרנסתם, ושאינן זה ראוי שהם יתפרנסו רק מתיווך החוק לאזרח. שם, בעמ' 378.

טכנית ומורכבת הוא שהחוק מופנה להדיוטות, ולא לעורכי דין ולשופטים, ולפיכך הוא **צריך ויכול לדבר אליהם ישירות, ללא מתווכים.**

חרף הכוח המוסרי הרב הטמון בשאיפה לבטל או לצמצם את הצורך בעורכי דין כמתווכים בין החוק לבין אלה הכפופים לו, נראה כי מורכבותם של החיים המודרניים מעמידה בספק את היכולת להפוך את המשפט לנהיר לחלוטין – או אפילו במידה משמעותית – למי שאין להם ידע משפטי משמעותי. אומנם אין הצדקה לשימוש בשפה קשה ובמבנים תחביריים מאולצים, אולם השימוש בשפה פשוטה יותר אינו יכול להנגיש את המשפט באופן מספק. הצורך לדייק את המשפט במציאות מורכבת מאוד מחייב התייחסות לניואנסים רבים ומסה גדולה של כללים מפורטים ולעיתים אף מורכבים, שהבנתם מחייבת ידע כללי ומקיף שחסר להדיוטות. זאת, לא רק בשל הכמות הגדולה של הידע והמידע שצריך ללמוד ולעבד באופן שיטתי, אלא גם בשל הצורך לפרש את הכללים המשפטיים ואת יחסי הגומלין ביניהם.

חשוב להדגיש כי מורכבות משפטית אינה פונקציה של שפה בלבד. המורכבות אינה שוכנת אך בגבולות המילים היוצרות את המשפט. להפך, במקרים רבים מורכבות השפה היא תוצר לוואי של מורכבות הסוגיה המשפטית הנדונה. המילה "הסכם", למשל, אף שהיא מילה פשוטה וברורה לכאורה, יכולה להתפרש באופנים שונים על ידי אנשים שונים: יש שיחשבו שרק מסמך כתוב וחתום מהווה הסכם, ויש שיסתפקו בסיכום בעל פה או בהתנהגות. באופן דומה, הצירוף "התנגדות ליחסי מין" יכול להתפרש כמחייב התנגדות פיזית או לחלופין כמסתפק בהתנגדות מילולית בלבד, והוא יכול להתפרש גם כמצווה על אדם לוודא באופן פוזיטיבי את הסכמת שותפו בטרם יתקיימו ביניהם יחסי מין. הפעילות הפרשנית מחייבת הכרעה נורמטיבית, ערכית-משפטית, שאינה מתמצית בתרגיל הבלשני של בדיקת משמעות המילים "הסכם" או "התנגדות" במילון. עניין זה נכון גם לגבי שאלות רבות אחרות, כגון אם "החזקה" מחייבת שליטה פיזית בנכס, אם הכנסה כלשהי היא "הכנסה חייבת", אם התנהגות מסוימת היא בגדר "רשלנות" וכיוצא בהן. הנקודה כאן אינה שפרשנות תכליתית או מבוססת ערכים עדיפה על פרשנות מילולית או לשונית, אלא שמערכת משפטית בת קיימא אינה יכולה לסמוך אך ורק על פרשנות מילולית של כלל יחיד מתוך המערך המשפטי הכולל. במילים אחרות, המילים של כלל משפטי נתון אינן יכולות להכיל, לבדן, את מלוא המידע הדרוש להבנתו המלאה.¹¹⁹

כמובן, פישוט שפת המשפט הוא דבר רצוי ביותר. גם אם אין בו כדי לייתר את הצורך בעורכי הדין, הוא צפוי לרכך את תחושת הניכור של האזרח ולאפשר לו להיות מעורב בצורה משמעותית יותר בתהליך קבלת ההחלטות המשפטיות הנוגעות בו. אבל, בדומה לתביעה למימון משפטי מלא או נדיב על חשבון המדינה, התביעה להנגשה

119 ראו באופן כללי את ספרו המרתק של יונתן יובל **שפות של צדק: מה המשפט עושה כשהוא מדבר וכשהוא שוחק** (2020). על עקרונות הפרשנות וכלליה ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך שני: פרשנות החקיקה (1993); FREDERICK SCHAUER, THINKING LIKE A LAWYER: A NEW INTRODUCTION TO LEGAL REASONING (2009).

מלאה או משמעותית של המשפט, מוצדקת ככל שתהיה ברמה העקרונית, אינה אפשרית מבחינה מעשית. לפיכך סביר להניח כי הפער הבלתי־נמנע בין האזרח לחוק תורם את חלקו לעמדות החשדניות כלפי עורכי הדין גם כיום.

פרק ז: כיווני חשיבה נוספים הקשורים לסביבה המשפטית של המקצוע

פרק זה מציג כיווני חשיבה נוספים המתמקדים במאפיינים של סביבת הפעולה של מקצוע עריכת הדין אשר ייתכן שמשפיעים על התדמית החברתית של המקצוע: המונופול של עורכי הדין, ליטיגציית יתר, כללי הפרסום, והתפיסה החברתית בנוגע למערכת המשפטית עצמה. כיווני חשיבה אלו הם ראשוניים בלבד ומוצגים כאן בתמציתיות רבה, ולפיכך יש להתייחס אליהם בזהירות המתבקשת.

1. המונופול של עורכי דין

ככלל, מונופולים אינם אהודים. הם נתפסים כבלתי יעילים וכחסמים בפני הוזלת השירות ושיפור איכותו. אבל מעבר לכך הם נתפסים גם כמבנה חברתי וכלכלי בלתי הוגן.¹²⁰ מכאן, ניתן לשער כי הסלידה ממונופול והסלידה מעורכי הדין מתכתבות זו עם זו ומזינות זו את זו. המונופול המקצועי שעורכי הדין נהנים ממנו, בצירוף זכות ההסדרה העצמית באמצעות לשכת עורכי הדין, עשויים לתרום אף הם לבניית תדמית שלילית של עורכי הדין.

על פי סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, מי שאין לו רישיון לעסוק בעריכת דין מנוע מלבצע פעולות משפטיות, לרבות ייצוג בבית משפט. מדובר בעברה פלילית, ובית המשפט לא יתיר למי שאינו עורך דין להופיע לפניו. האיסור חל גם על מתן ייעוץ משפטי ופעולות נוספות מחוץ לכותלי בית המשפט. הרישיון ניתן על ידי לשכת עורכי הדין, שהיא גוף בעל מעמד סטטוטורי שמחזיק בכוח אסדרתי בלעדי בכל הקשור לרישוי ולאתיקה מקצועית. גופים פרטיים שניסו לפלוש לתחומים מסוימים (כגון תביעות מול ביטוח לאומי וחברות ביטוח) נתקלו בהתנגדות עזה מצד לשכת עורכי הדין, שכפתה עליהם מגבלות רבות.¹²¹

120 ראו, באופן כללי, Herbert Hovenkamp, *Technology, Politics, and Regulated Monopoly: An American Historical Perspective*, 62 TEX. L. REV. 1263 (1984); Raymond de Roover, *Monopoly Theory Prior to Adam Smith: A Revision*, 65 Q.J. ECON. 492, 507, 508–509 (1912); R.M. Benjamin, *What Is Monopoly?*, 11 OKLA. L.J. 163, 195–197 (1951).

121 ראו, למשל, ע"א 4223/12 המרכז למימוש זכויות רפואיות בע"מ נ' לשכת עורכי הדין בישראל (אר"ש 25.6.2014); בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, פס' 5 לפסק הדין של

מונופול מקצועי אינו ייחודי לעריכת דין. העיסוק במקצועות רבים כפוף למנגנוני הכשרה ורישוי. למונופולים מקצועיים יש היגיון פנימי. קיומו של מונופול מאפשר אסדרה של המקצוע באופן שיבטיח רמת שירות נאותה עבור הלקוח, הקפדה על סטנדרטים אתיים וצמצום הסכנה של מרוץ לתחתית כתוצאה מתחרות בלתי מרוסנת.¹²² אכן, עורכי הדין מחויבים לקוד אתי, המטיל עליהם חובות לא רק כלפי לקוחותיהם, אלא גם כלפי בית המשפט, בהיותם officers of the court. אסדרת המקצוע, ובמיוחד כללי האתיקה, מאפשרים ריכוך של הפרטיזניות של עורכי הדין, וכתוצאה מכך הפחתה של העיוות האפשרי בשיטה האדוורסרית.

אולם לצד היתרונות הללו יש גם חסרונות. ראשית, הענקת כוח האסדרה לעורכי הדין יוצרת חשד בדבר יכולתם – או רצונם – לפקח על עצמם באופן בלתי תלוי, אובייקטיבי ונטול פניות.¹²³ שנית, המונופול המקצועי מבטיח יתרונות שהוא לא תמיד מצליח לספק, לא במישור האיכות ולא במישור האתיקה. התניית הזכות לתת שירות משפטי בקיומו של רישיון יוצרת מצג שלפיו מי שמחזיק ברישיון מסוגל לתת רמה מינימלית של שירות איכותי ואתי. אפשר לדמות זאת להסכם בין הציבור לבין עורכי הדין: עורכי הדין מקבלים מונופול אשר מגביל תחרות ומאפשר העלאת מחירים, ואילו הציבור מקבל הגנה צרכנית. בהינתן איסורים היסטוריים בנוגע לפרסום עצמי (שבניתיים רוככו), יכולתם של לקוחות לאתר עורך דין מתאים נשענת בעיקר על התנסות אישית או המלצות "מפה לאוזן". הרישיון מהווה סוג של רשת ביטחון או תעודת ביטוח לקיומו של מינימום מסוים של שירות איכותי ואתי.¹²⁴

הנשיא שמגר (1995); בג"ץ 9596/02 **פיצוי נמרץ, המומחים למימוש זכויות רפואיות וביטוחים נ' שר המשפטים**, פ"ד נח(5) 792, פס' 6 (2004). להרחבה ראו נטע זיו "מי הזיז את הגלימה שלי? – על הסגת גבול מקצוע עריכת הדין" **מחקרי משפט** כד 439 (2008) (להלן: זיו "מי הזיז את הגלימה שלי?").

Joan Brockman, *Dismantling or Fortifying Professional Monopolies? On Regulating Professions and Occupations*, 24 MANITOBA L.J. 301 (1996).

123 ראו, למשל, לימור זר-גוטמן "האסדרה העצמית של עורכי הדין בישראל: סיבותיה ופגיעתה בנגישות למשפט" **הפרקליט** נו 5 (2023); זיו "מי הזיז את הגלימה שלי?", לעיל ה"ש 121; זיו **מי ישמור על שומרי המשפט?**, לעיל ה"ש 4.

124 ראו, למשל, ASSY, לעיל ה"ש 3, בפרק 6; Brockman, לעיל ה"ש 122; Deborah L. Rhode, *Policing the Professional Monopoly: A Constitutional and Empirical Analysis of Unauthorized Practice Prohibitions*, 34 STAN. L. REV. 1 (1981); Richard Zorza & David Udell, *New Roles for Non-lawyers to Increase Access to Justice*, 41 FORDHAM URB. L.J. 1259 (2014); Derek A. Denckla, *Nonlawyers and the Unauthorized Practice of Law: An Overview of the Legal and Ethical Parameters*, 67 FORDHAM L. REV. 2581 (1999); AMERICAN BAR ASSOCIATION, STANDING COMMITTEE ON CLIENT PROTECTION, 2012 SURVEY OF UNLICENSED PRACTICE OF LAW COMMITTEES (2012), <https://did.li/ljnmC>; *Civil Trials Bench Book: Unrepresented Litigants and Lay Advisers*, JUD. COMM'N OF N.S.W., <https://did.li/dgpOf>; Richard Steinecke, *Unauthorized Practice of Professions*, 5 ADVOC. Q. 437 (1985).

ריכוך תנאי הקבלה לפקולטות ובתי הספר למשפטים יצר שוק רווי ותחרות קשה. במובן מסוים, פתיחת הסכר החלישה את המונופול. ישראל מחזיקה בשיא עולמי במספר עורכי הדין ביחס לאוכלוסייה. לפי דיווחים אחדים, היחס הוא 1:124 באוכלוסייה הכללית, ו-1:120 באזור גוש דן.¹²⁵ מציאות זו של שוק רווי ומוצף בצורה מופרזת מגבירה את הסכנה של אותו מרוץ לתחתית שהמונופול אמור למנוע.¹²⁶ מציאות זו עמדה בבסיס המהלכים שנקטה לשכת עורכי הדין בישראל לפני שנים אחדות, שעיקרן העלאת רמת הקושי של מבחן ההסמכה, בתקווה שהדבר יבטיח סף מסוים של איכות במציאות שבה סף זה הלך ונשחק. אולם מהלכים אלו גררו תגובה ציבורית סוערת, שהציפה טענות וביקורות על כוח היתר של הלשכה ועל המונופול הארגוני שלה.¹²⁷ אם עורכי הדין לא יקפידו על רמה מקצועית ואתית המצדיקה את המונופול שניתן להם, תדמיתם הציבורית עלולה להינזק, והמונופול שלהם עשוי להיתפס ככזה שתכליתו המרכזית היא לשמר את היתרונות הכלכליים שלהם ולעשוק את הלקוחות מבלי לספק להם תמורה משמעותית. כך, דווקא הניסיון להצדיק את המונופול המקצועי בטענה כי הוא מבטיח רמה מקצועית ואתית גבוהה עשוי ליצור ציפיות ציבוריות גבוהות, אשר עלולות בתורן להעצים את האכזבה מכשלונות קונקרטיים באופן שיגבה מחיר תדמיתי בלתי מידתי בהשוואה לחומרת הכישלון המקצועי או האתי.

2. ליטיגציית יתר

ליטיגציית יתר היא מצב שבו כמות מופרזת של סכסוכים מוצאים את דרכם לבית המשפט אף שחלק גדול מהם היה אמור, לפי כל מידה של היגיון וסבירות, להיפתר

125 דודי זלמנוביץ סקטור עורכי הדין – צילום מצב דמוגרפי וכלכלי: גלובס מאי 2022 <https://did.li/Wio6q>. ראו גם לימור זר-גוטמן "השפעות העלייה הדרמטית במספר עורכי הדין" המשפט כ 51 (2014). לנתונים השוואתיים עדכניים יותר ראו *Lawyers per Capita by Country* 2025, WORLD POPULATION REV., <https://did.li/kHRZH>.

126 ראו את כתיבתו המעניינת של פיטר טורצ'ין, שלפיה העידן הנוכחי מתאפיין בייצור יתר של אליטות מתוסכלות המתחרות על מוקדי כוח מוגבלים, דבר שעלול לתרום להתפוררות שלטונית. ראו PETER TURCHIN, *END TIMES: ELITES, COUNTER-ELITES, AND THE PATH OF POLITICAL DISINTEGRATION* (2023). בטור דעה שפרסם לפני כעשור סוקר טורצ'ין באופן ספציפי את התפתחותו של שוק עורכי הדין בארצות הברית, ומצביע על מגמה דומה של ייצור יתר של טוענים לכתר. ראו PETER TURCHIN, *Bimodal Lawyers: How Extreme Competition Breeds Extreme Inequality*, (Nov. 10, 2013), <https://did.li/M8FZH>.

127 ראו, למשל, חן מענית "עו"ד אפי נוה: 'לקצץ' בחצי את מספר הסטודנטים למשפטים" גלובס (17.6.2015) <https://did.li/C9Gx5>; ענבר טויזר "הכישלון בבחינת לשכת עורכי הדין: 'המתמחים שבורים, מתעללים בנר'" *ynet* (17.7.2018) <https://did.li/muAgT>; ליטל דוברוביזקי "את הסינון בכניסה למקצוע עריכת הדין יש לבצע בתחילת התהליך – ולא בסופו" כלכליסט (14.9.2020) <https://did.li/KoRrl>. (גילוי נאות: המחבר היה בחלק מהתקופה הרלוונטית חבר בוועדה העצמאית שכתבה את בחינות הלשכה.)

מחוץ לכותלי בית המשפט.¹²⁸ תחושה ציבורית שקיימת ליטיגציית יתר, בין אם היא נכונה עובדתית ובין אם לאו, יכולה לתרום לתפיסה שעורכי הדין פועלים בעיקר על בסיס מניעים כלכליים. מה שהיה יכול להיחשב יצירתיות משפטית מצד עורכי הדין – יכולת למשפט סטואציה אשר עד כה טרם נבחנה בעיניים משפטיות – עשוי במהרה להצטייר כניסיון לעוות את המציאות, להכניסה בכוח ובאופן לא טבעי לתוך תבניות משפטיות מוכרות במטרה להרוויח כסף, להרחיב את גבולות הגזרה המשפטית ולהשתלט על תחומים שעד כה נשארו – כעניין של קונספציה או מוסכמה חברתית – מחוץ לתחומי המשפט. תביעות ייצוגיות, לדוגמה, יכולות לתרום לתחושות כאלה, בהתחשב בסכומי העתק המאפיינים אותם וברווח הנאה שעורכי הדין גוזרים מבלי שהאזרח הרגיל או חברי הקבוצה מרגישים בהכרח שהם זכו בתועלת מוחשית מהליכים כאלה.¹²⁹

3. כללי הפרסום

בעבר נאסר על עורכי דין לפרסם את עצמם ולשדל לקוחות באופן פעיל. האיסור נבע מהחשש שהדבר יפגע באמות המידה המקצועיות והאתיות של עורכי הדין, ועקב כך גם בתדמית הציבורית.¹³⁰ עם זאת, העדר פרסום מונע שקיפות מחירים, וכתוצאה מכך מקשה על הלקוח להשוות מחירים כראוי ולשאת ולתת עליהם.¹³¹ הוא גם מגביל את יכולתם של עורכי הדין להגדיל את פרנסתם ולשפר את גישתם ללקוחות. לפיכך רוככו האיסורים וההגבלות הללו בכמה מדינות, ובכלל זה גם בישראל.¹³² הספרות בארצות הברית ציינה את הקשר האפשרי בין ריכוך כללי הפרסום לבין הירידה בתדמית הציבורית של עורכי הדין. ניתן לייחס קשר זה לכך שפרסום מפה לאוזן, בניגוד לפרסום אקטיבי ואגרסיבי, יכול לשמור על הילה של דיסקרטיות ומקצועיות, ולהציג את עורכי הדין כמחויבים לסטנדרטים מקצועיים ואתיים. לעומת זאת, פרסום אגרסיבי יכול ליצור

128 ראו, באופן כללי, PHILIP K. HOWARD, LIFE WITHOUT LAWYERS, לעיל ה"ש 39. וכן HOWARD, THE DEATH OF COMMON SENSE: HOW LAW IS SUFFOCATING AMERICA (1994); THOMAS F. BURKE, LAWYERS, LAWSUITS, AND LEGAL RIGHTS: THE BATTLE OVER LITIGATION IN AMERICAN SOCIETY (2002); Lawrence M. Friedman, *Litigation and Its Discontents*, 40 MERCER L. REV. 973 (1989).

129 Linda S. Mullenix, *Ending Class Actions as We Know Them: Rethinking the American Class Action*, 64 EMORY L.J. 399 (2014).

130 לספרות כללית ראו Peltz, לעיל ה"ש 65; Warren E. Burger, *The Decline of Professionalism*, 63 FORDHAM L. REV. 949 (1995).

131 לטיעון התומך בפרסום עצמי של עורכי דין ולדיון בטיעוני הנגד בהקשר של המשפט האמריקני ראו Rodney A. Smolla, *The Puffery of Lawyers*, 36 U. RICH. L. REV. 1 (2002).

132 להרחבה ראו לימור זר-גוטמן "שמירה על כבוד המקצוע ותדמיתו ופרסומת לעורכי דין" **מחקרי משפט** כד 491, 496–511 (2008).

תחושה של שבח עצמי מופרז ומבוסס שיווק, אשר משדר מחויבות נמוכה לאמת המקצועית.

4. תפיסות כלפי המשפט

האופן שבו הציבור או חלקים ממנו תופסים את איכותו, הגינותו או צדקתו של המשפט המהותי (או של מערכת המשפט כמערכת כללית) עשוי להשפיע על היחס לעורכי הדין. ראינו זאת למעלה בכמה הקשרים: במהפכת האיכרים של טיילר, ביחסם של המתיישבים באמריקה הצפונית כלפי השלטון המלכותי האנגלי, בעמדתם של נאשמים לפני ה- Star Chamber, ה- ICTY ובתי המשפט בישראל בתיקים בטחוניים, ובעמדות של המיעוט הערבי-הישראלי כלפי דיני קרקעות.

מעבר להקשרים מיוחדים אלו, הנושאים אופי פוליטי-מדיני מסוים, ניתן להניח כי מאפייניה של מערכת המשפט עצמה, במנותק מההקשר החברתי-הפוליטי שבו היא פועלת, יכולים גם הם להשפיע על התדמית החברתית של עורכי הדין. כך, למשל, ניתן לשער כי תפיסה שלפיה המשפט פורמליסטי ונוקשה מדי יכולה להשפיע לרעה על האופן שבו נתפסים סוכני המשפט, לרבות עורכי דין.¹³³ במבט היסטורי, הפורמליזם המשפטי צבר מוניטין שלילי, גם בהקשר הדיוני. באנגליה, למשל, שלטה במשך מאות שנים, עד לאמצע התשע-עשרה, שיטת ה-Forms of Action, שעל פיה טעויות פרוצדורליות, אפילו הקלות ביותר, הפכו את ההליך לבטל מעיקרו. הנזק, עיוות הדין ובזבוז המשאבים שגרמה שיטה זו לצדדים ולציבור היו אדירים. הליכים רבים נוהלו על ידי עורכי הדין סביב נושאים פרוצדורליים וטכניים, ללא כל ריסון או ניהול אפקטיבי מצד השופט, ותביעות הוכרעו בעיקר על בסיס היבטים דיוניים, ללא התייחסות לגופו של עניין. משטר זה יצר תחושה קשה מאוד שלפיה ההתדיינות המשפטית היא תרגיל אחד גדול של מניפולציה הנשלטת על ידי עורכי דין אינטרסנטיים, הנוקטים תכסיסים ותחבולות שמטרתן העיקרית למקסם את רווחיהם, תוך התעלמות מהצדק המהותי.¹³⁴ הגיוני להניח כי צורות קיצוניות של פורמליזם יכולות להשפיע על התדמית החברתית של עורכי הדין, כי הם שמפעילים מערכת זו ומרוויחים ממנה כסף. אבל גם תגובות הנגד על פורמליזם יכולות לפגוע בתדמיתם של עורכי הדין. דיני היושר התפתחו מן הצורך לרכז את חומרתם של כללי המשפט המקובל, אשר הובילו לעיתים לתוצאות

133 הפורמליזם המשפטי מניח כי החוק הוא מערכת כללים סגורה שאפשר לנתח ולהבין באופן מדעי ולוגי, ולכן גם אובייקטיבי. לפי שיטה זו, השופטים מסוגלים להפעיל את המשפט במנותק מהטיות חברתיות, ערכיות או פוליטיות, ובאותו אופן גם הציבור יכול לבקר את עבודתם. ראו ישי בלנק "הגישה הביקורתית למשפט והחינוך המשפטי: היררכיה, זעם ומה הלאה?" **מעשי משפט** ט(1) 35, 39-40 ו-51 (2017).

134 לתיאור תמציתי של משטר זה, ולהתפתחות דיני היושר כתגובה, ראו F.W. MAITLAND, EQUITY: ALSO THE FORMS OF ACTION AT COMMON LAW—TWO COURSES OF LECTURES (A.H. Chaytor & W.J. Whittaker eds., 1910).

בלתי צודקות. דינים אלו העניקו גמישות רבה יותר, תוך מתן משקל לנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה, ואפשרו מתן סעדים שלא היו זמינים במסגרת המשפט המקובל. אלא שהדינים האלה עוררו האשמות בדבר שרירותיות והעדר ודאות. שיקול הדעת שהוענק לשופטים והשימוש בתפיסות צדק ערטילאיות גררו ביקורות בסגנון "הצדק תלוי באורך כף רגלו של הצ'נסלור".¹³⁵

במאה העשרים החלו לצמוח גישות משפטיות המכרסמות באידאולוגיה הפורמליסטית. הריאליזם המשפטי ולימודי המשפט הביקורתיים (CLS) דגלו בגישה ביקורתית וחדשנית יותר כלפי מהות המשפט ואופן הפעלתו. בין היתר הם קראו תיגר על כנותה של הרטוריקה המשפטית, וטענו כי רטוריקה זו אינה חושפת בהכרח את עמדותיהם האמיתיות של שופטים, וכי פסקי דין מושפעים פעמים רבות משיקולים חוץ-משפטיים.¹³⁶ על פי הגישה הביקורתית, ההחלטה השיפוטית היא החלטה פוליטית במהותה, ולכן יש להטיל ספק ביסוד הרציונליות שבבסיס קבלת ההחלטות השיפוטיות.¹³⁷ גרסאות רדיקליות מסוימות אף גרסו כי השופטים מסמנים תחילה את המטרה ולאחר מכן מגבשים את הנימוקים המצדיקים את מסקנתם שכבר נבחרה.¹³⁸

סיכום

מאמר זה הצביע על סוגיה חשובה שאינה זוכה בתשומת לב מספקת בספרות המשפטית בישראל. הוא מהווה ניסיון ראשוני לגבש הבנה טובה יותר של הגורמים האפשריים המשפיעים על תדמיתם של עורכי הדין מנקודת מבט אנגלו-אמריקנית. ללא ספק, שאלות רבות נותרו פתוחות, ומתן מענה להן מציב אתגר מורכב אך מרתק, המחייב

135 ראו, למשל, H. Jefferson Powell, "Cardozo's Foot": The Chancellor's Conscience and Constructive Trusts, 56(3) LAW & CONTEMP. PROBS. 7 (1993); JOHN SELDEN, TABLE-TALK 46 (Edward Arber ed., 1868) (1689).

136 לטענה כי הריאליזם המשפטי יוצר מרחב ספקנות רחב יותר ביחס לפרשנותם של כללים משפטיים ולהפעלתם, ולפיכך מאפשר לעורכי הדין שחרור או גאולה מוסריים וחופש פעולה רחב ללא מחויבות לעמדה ספציפית, ראו Smolla, *The Poor Image of the Profession*, לעיל ה"ש 75, בעמ' 49–50. השימוש ההולך וגובר של המשפט בסטנדרטים ובמושגי שסתום, המקנים לבית המשפט שיקול דעת רחב בהפעלת החוק, מחזק אף הוא את היכולת להתווכח על המשמעויות של מושגים אלו. זאת, במיוחד כאשר מדובר במושגים שנחזים כבעלי משמעות נורמלית או טבעית ("רשלנות", "תום לב" וכיוצא בהם) אבל מקבלים משמעות ייחודית ומורכבת במשפט.

137 דוד אנוך ואלון הראל "עיון פילוסופי במשפט ואודותיו" **דין ודברים** ד 17, 52–54 (2008).

138 חנוך דגן "התפיסה הריאליסטית של המשפט" **ספר דליה דורנר** 303, 313–314 (שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם עורכים 2009); דפנה הקר ונטע זיו "הקדמה" **האם המשפט חשוב?** 9 (משפט, חברה ותרבות, דפנה הקר ונטע זיו עורכות 2010); OLIVER WENDELL HOLMES, *The Path of the Law*, in COLLECTED LEGAL PAPERS 167, 181 (1920).

בחינה מחקרית מעמיקה יותר. מאמר זה אינו מתיימר למצות את כל הגורמים אשר אפשר שמשפיעים על התדמית החברתית של עורכי הדין. ייתכנו כמובן גורמים אחרים מאלה שהוצעו, וכאלה שאף אינם ייחודיים לשיטות המשפט האנגלו-אמריקניות. חשוב לא פחות, יש צורך דחוף בדיון יסודי בהשלכות הנורמטיביות, התאורטיות והמעשיות של תדמית זו או אחרת של עורכי הדין, ובהשפעותיה על שורה של סוגיות משפטיות חשובות, לרבות שלטון החוק, גישה לצדק ולערכאות, צדק הליכי והמקצוע המשפטי.